

Vilkårene for gransking etter reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 5-25 til 5-27



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 661
Leveringsfrist: 26.04.2010

Til sammen 17860 ord

26.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og avgrensning	1
1.2	Granskingsinstituttets plassering	1
1.3	Den historiske bakgrunn for gransking etter aksjelovene § 5-25 flg.	2
1.4	Hva innebærer en gransking?	3
1.5	Beslektede regler	4
<u>2</u>	<u>FORMELLE VILKÅR</u>	<u>5</u>
2.1	Generelt	5
2.2	Hvem kan fremsette forslaget på generalforsamling?	5
2.3	Kravet om bestemt angitt emne	6
2.4	Kravet om tilslutning på generalforsamling	7
2.5	Hvem kan fremsette forslag ovenfor tingretten?	7
2.6	Problemstillinger omkring adgangen til å fremsette forslag ovenfor retten.	9
2.7	Frist for å begjære gransking.	10
<u>3</u>	<u>MATERIELLE VILKÅR</u>	<u>10</u>
3.1	Granskingens gjenstand	10
3.1.1	Selskapets stiftelse	11
3.1.2	Selskapets forvaltning	12
3.1.3	Regnskapene	13

3.2	Rimelig grunn	14
3.2.1	Innledende bemerkninger	14
3.2.2	Arten av de forhold som granskingen gjelder	16
3.2.3	De involverte verdier	22
3.2.4	Kostnadene ved granskingen	26
3.2.5	Alternativet om å utføre intern gransking	27
3.2.6	Hvorvidt kritikken er tilstrekkelig forankret i konkrete forhold	31
3.2.7	Hvor stor andel av aksjekapitalen står bak kravet	37
3.2.8	Betydningen av at forholdene er kjent	39
3.2.9	Andre momenter av betydning	45
3.2.10	Helhetsvurderingen	49

4 BEMERKNINGER TIL NOU 2008: 16. "OM FORETAKSSTYRING OG TILTAK MOT MANIPULERING AV FINANSIELL INFORMASJON." **50**

4.1	Nærmere om endringer i aksjelovene § 5-25 flg.	50
4.2	Begrunnelsen for endringen av kravet om rimelig grunn	51
4.3	Mine bemerkninger	52
4.3.1	Hensynet til flertallets interesse i at gransking ikke blir foretatt	53
4.3.2	Kravet om at rekvirenten må sannsynliggjøre at nærmere bestemte forhold vil bli avdekket.	56
4.3.3	Konklusjon	57

5 LITTERATURLISTE **59**

5.1	Bøker:	59
5.2	Artikler:	59
5.3	Rettsavgjørelser:	59
5.4	Lovregister:	60
5.5	Forarbeider:	60
5.6	Nettressurser	61

1 Innledning

1.1 Tema og avgrensning

Temaet for denne masteroppgaven er reglene om granskning etter aksje- og allmennaksjeloven §§ 5-25 til 5-27, heretter aksjelovene.¹ Problemstillingen er begrenset til terskelen for hvorvidt en granskingsbegjæring skal tas til følge. Oppgavens hovedfokus er dermed vilkårene for granskning, da i sær hva som ligger i lovens krav om ”rimelig grunn.” Den nærmere gjennomføring av en granskning vil ikke bli behandlet.

For å danne et bakteppe for problemstillingen, vil jeg i pkt. 1.2 kort behandle instituttets plassering, i pkt. 1.3 kort redegjøre for den historiske bakgrunn, for så i pkt. 1.4 si litt om hva en granskning innebærer. I pkt. 1.5 vil jeg nevne noen beslektede regler. Deretter vil jeg gå nærmere inn på vilkårene for å begjære granskning. Først behandles de formelle vilkårene under pkt. 2, og deretter behandles de materielle vilkårene i pkt. 3. Avslutningsvis vil jeg i pkt. 4 sammenholde gjeldene rett med Lovutvalgets forslag om lovendring.²

1.2 Granskingsinstituttets plassering

Det ordinære økonomiske tilsyn i et aksjeselskap skal utføres av revisor, eventuelt i samarbeid med bedriftsforsamlingen i selskaper med bedriftsforsamling.³ I tillegg kan styret iverksette undersøkelser med hjemmel i § 6-12 fjerde ledd. Generalforsamlingen kan i kraft av å være øverste organ, med alminnelig flertall, beslutte granskning av forhold de finner ønskelig jfr. § 5-17.⁴ For det tilfelle at majoriteten stemmer mot, vil normalt medføre at en minoritet blir holdt utenfor. Reglene i § 5-25 flg. kan derfor sees på som en

¹ Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 og Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45

² NOU 2008: 16.

³ Se asal. § 6-35 flg.

⁴ Andre flertallskrav kan følge av lov og vedtektene.

sikkerhetsventil for minoriteten, idet minoriteten gis en adgang til å begjære gransking. Reglene i aksjelovene § 5-25 flg., er en del av minoritetsvernet i aksjelovgivningen. En aksjonærs rett til å begjære gransking, må blant annet sees på bakgrunn av at retten til innsyn i selskapets forhold er begrenset til det som følger av ledelsens opplysningsplikt på generalforsamling jfr. § 5-15. Granskingsinstituttet må dessuten ses i sammenheng med reglene om ugyldighetssøksmål i § 5-22 flg.⁵ Det som fremkommer under en gransking vil danne beslutningsgrunnlaget for en eventuell anvendelse av sanksjonsmidler.

1.3 Den historiske bakgrunn for gransking etter aksjelovene § 5-25 flg.

Aksjelovenes regler om aksjonærs rett til å begjære gransking bygger på en over 100 år gammel rettstradisjon. I norsk rett ble regelen lovfestet allerede i aksjeloven av 1910. Granskingsinstituttet var opprinnelig inspirert av engelsk rett.⁶ Bestemmelsen ga aksjonærene rett til å fremsette krav om gransking av selskapets stiftelse, forretningsførsel samt avvikling jfr. aksjeloven 1910 § 68. Kravet måtte fremsettes innen to måneder, og retten måtte ta kravet til følge dersom det ble sannsynliggjort at det var utvist "svik eller grov skjødeløshet". I påvente av rettens beslutning måtte aksjene deponeres.

Aksjeloven av 1957 videreførte granskingsadgangen. Blant annet på grunn av den høye terskel for at en granskingsbegjæring skulle bli tatt til følge, ble de materielle vilkårene ansett for å være lite rimelige.⁷ Med inspirasjon fra engelsk rett, ble kravet om "rimelig grunn" innført. Samtidig ble det innført en regel om at begjæringen alltid skulle etterkommes dersom en tredjedel av aksjekapitalen sto bak kravet. Bestemmelsen om deponering av aksjer ble sløyfet.

Aksjeloven av 1976 var et resultat av et nordisk lovsamarbeid med ønske om å skape noenlunde ensartede bestemmelser i de nordiske land.⁸ Kravet til "rimelig grunn" ble

⁵ Jfr. Aarbakke mfl. (2004) s. 420.

⁶ Jfr. Udkast 1894 s. 78.

⁷ Jfr. Innstilling 1952 s. 94 flg.

⁸ Se Innstilling 1970 s. 1.

videreført, men lovgiver valgte å fjerne alternativet om at begjæringen alltid skulle etterkommes dersom en tredjedel av aksjekapitalen sto bak begjæringen. Kravet om ”rimelig grunn” skulle drøftes uavhengig av størrelsen på aksjekapitalen som sto bak begjæringen, forutsatt at de formelle vilkårene var oppfylt.⁹

Grunnet ulik oppfatning av granskingsinstituttet blant samarbeidslandene, ble det lovfestet at også selskapets regnskaper kunne gjøres til gjenstand for gransking.¹⁰

Spørsmålet om hvem skulle være ansvarlig for omkostningene ved granskingen har lenge vært gjenstand for diskusjon. Allerede i forarbeidene til aksjeloven av 1957 finner vi uttalelser om at regelen som åpner for at skifteretten kan pålegge minoriteten å bære omkostningene, representerer en ”lite naturlig regel” når det er på det rene at det var ”rimelig grunn” til å foreta granskingen.¹¹ Først ved endringsloven av 15.06.1984 nr. 73 ble regelen endret. Adgangen til å pålegge rekvirenten ansvaret for granskingskostnader ble opphevet, og kostnadene ved granskingen skulle heretter alltid bæres av selskapet.

Granskingsreglene har siden den gang ikke vært gjenstand for vesentlige endringer. Aksjelovene av 1997 åpnet for at retten kunne bestemme at det skulle deponeres et passende beløp som sikkerhet for omkostningene ved granskingen jfr. § 5-26 fjerde ledd. Samtidig valgte lovgiver å gå bort fra betegnelsen ekstraordinær gransking, og loven benytter derfor nå kun uttrykket ”gransking”, uten at endringen innebærer noen realitetsendring.¹²

1.4 Hva innebærer en gransking?

Gransking er en særskilt form for undersøkelse, med flere likhetstrekk til en ordinær etterforskning. En eller flere, ofte eksterne personer, blir oppnevnt for å gå gjennom en

⁹ Jfr. Innstilling 1970 s. 148.

¹⁰ Se Innstilling 1970 s. 148 flg.

¹¹ Jfr. Aksjelovkomiteen av 1947 s. 95.

¹² NOU 2008: 16 som blant annet foreslår noen endringer i granskingsadgangen, benytter uttrykket ”minoritetsgransking,” om gransking etter aksjelovene § 5-25 flg.

mengde dokumentasjon.¹³ Bakgrunnen for en gransking er ofte mistanker om forhold som danner grunnlag for hypoteser av forskjellig art. Hypotesene går som regel ut på at selskapets organer har begått ulovlige eller kritikkverdige forhold. For å bringe klarhet i forholdene, kan aksjonærene blant annet benytte seg av granskingsinstituttet. Ved å fremsette et forslag på, eller i forkant av, en generalforsamling, kan de ved alminnelig flertall stemme for at forholdet blir gjort til gjenstand for gransking. Av hensyn til blant annet minoritetsaksjonærene, åpner aksjelovene for at aksjonærene ovenfor tingretten kan fremsette begjæring med forslag om gransking. Etter nærmere angitte vilkår skal retten etterkomme en slik begjæring, og herunder oppnevne granskere. Mandatet for granskingen skal spesifiseres, og kan gjelde aksjeselskapets ”stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene”, jfr. aksjelovene § 5-25 første ledd. En gransking kan være begrenset til å klarlegge et saksforhold, eller den kan gå ut på at det ”klarlagte saksforholdet også skal underkastes en rettslig, økonomisk eller annen fagmessig eller forretningsmessig vurdering”, jfr. Rt. 2000 s. 1792. Selve granskingen består i hovedsak av innsamling av materiale (bevis), analyse og eventuelle konklusjoner basert på det materiale som fremkommer under granskingen. Granskerne skal utarbeide en granskingsrapport. Rapporten skal fremlegges retten, som deretter skal innkalle til generalforsamling, samt utsende rapporten til samtlige aksjonærer, jfr. aksjelovene § 5-27 annet ledd. Rapporten binder ikke selskapet, og skaper følgelig heller ikke en rett for aksjonærene, og har derfor kun bevisverdi ved eventuell videre forfølgning, i form av for eksempel erstatningssøksmål.

1.5 Beslektede regler

Lov om burettslag kapittel VI, og Lov om bustadbyggjelag kapittel VII, har regler som i betydelig grad svarer til reglene om gransking i aksjelovene.¹⁴ På samme måte som i aksjelovene, stilles det i tillegg til de formelle vilkårene, krav om at en begjæring kan tas til følge dersom retten finner at det foreligger ”rimeleg grunn”, jfr. brl. § 7-15, og bbl. § 5-25.

¹³ Uttrykket dokumentasjon er ikke helt treffende, granskingsarbeidet kan også bestå for eksempel intervjuer og lignende.

¹⁴ Lov om burettslag av 6. juni 2003 nr. 39, og Lov om bustadbyggjelag, av 6. juni 2003 nr. 38.

Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper, har i § 2-27 annet ledd, regel om at selskapsmøtet kan iverksette undersøkelser, enten selv eller ved utvalg.¹⁵ Regelen har likhetstrekk med aksjelovens regel om generalforsamlingens adgang til å beslutte gransking, i kraft av å være selskapets øverste organ. Selskapsloven § 2-27 tredje ledd, gir den enkelte deltager en kontrollrett som kan utøves enten ved en selv, eller sakkyndig. Hensynene bak regelen har likhetstrekk til reglene om gransking i aksjelovene § 5-25 flg.

2 Formelle Vilkår

2.1 Generelt

For at retten skal etterkomme et granskingsforslag, må både de formelle og de materielle vilkårene være oppfylt. Dersom granskingen bringes inn for tingretten, må retten av eget tiltak ta stilling til om vilkårene er oppfylt, jfr. tvisteloven § 11-3. Om retten ikke tar stilling til om vilkårene er oppfylt, vil det innebære en absolutt saksbehandlingsfeil som må lede til opphevelse av kjennelsen dersom denne blir påanket. I Rt. 1995 s. 602 kom Høyesterett til at det som ble benevnt fortsatt gransking i realiteten var en ny gransking og at lagmannsretten av den grunn burde tatt stilling til om vilkårene for en ny gransking var til stede. Ettersom dette ikke var gjort, samt at partene ikke hadde fått uttalt seg med det for øye, mente Høyesterett at det forelå en absolutt saksbehandlingsfeil. Kjennelsen ble derfor opphevet og tilbakevist til behandling i lagmannsretten.

2.2 Hvem kan fremsette forslaget på generalforsamling?

Retten til å fremsette forslag om gransking på generalforsamling må holdes adskilt fra rekvirentens adgang til å fremsette begjæringen ovenfor retten. Forslagsadgangen på generalforsamling blir behandlet i det følgende, mens adgangen til å fremsette begjæringen ovenfor tingretten behandles under punkt 2.5.

¹⁵ Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21. juni 1985 nr. 83.

Ordlyden i aksjelovene § 5-25 første ledd gir ”aksjeeier” rett til å fremsette forslag om gransking på eller i forkant av en generalforsamling. Begrepet aksjeeier må fastlegges etter en ”konkret fortolkning av de ulike regler som regulere de enkelte rettigheter og plikter i selskapet”.¹⁶ Med aksjeeier i relasjon til denne bestemmelsen, menes blant annet den som tilfredsstiller kravene for å utøve aksjeeierrettigheter jfr. aksjelovene § 4-2. For aksjeselskap innebærer det innføring i aksjeeierboken, og for allmennaksjeselskaper registrering i verdipapirregisteret. Alternativt kan ervervet være meddelt og godtgjort, forutsatt at det ikke hindres av vedtektene eller lovens bestemmelser. Bestemmelsen må muligens forstås med forbehold for de tilfellene hvor en aksjonær har fått nedskrevet verdien av sine aksjer til kr. 0 (nulling), men at nedskrivningen var ugyldig, altså rettslig sett en nullitet. I et slikt tilfelle vil aksjonæren i utgangspunktet ha fulle aksjonærrettigheter, herunder å fremsette forslag om gransking.¹⁷

I tillegg til aksjonærene har også revisor i medhold av § 5-6 annet ledd, rett til å fremsette forslag om gransking, gjennom innkalling til en ekstraordinær generalforsamling.¹⁸

I Rt. 1980 s. 900 ble det i tillegg slått fast at revisor kan ha rettslig interesse i å gjennomføre en gransking også etter at han har fratrådt.

2.3 Kravet om bestemt angitt emne

Aksjelovene åpner for at forslaget kan fremsettes på ordinær eller ekstraordinær generalforsamling jfr. § 5-25 første ledd. For førstnevnte kan forslaget fremsettes uten at saken har vært nevnt i innkallingen, jfr. aksjelovens § 5-14 (2) nr. 2. For sistnevnte gjelder det imidlertid et vilkår om at det skal fremgå av innkallingen at sak om slik gransking blir å behandle. I Rt. 1980 s. 900 ble det slått fast at det er tilstrekkelig om det fremgår av innkallingen at ”gransking etter aksjeloven [§ 5-25]” blir å behandle.¹⁹ Forutsatt at alle

¹⁶ Jfr. Matre. (2001) s. 395.

¹⁷ Sml. Matre. (2001) s. 394.

¹⁸ Lovkommentar (2010) note 901, og Rt. 1980 s. 900.

¹⁹ Rt. 1980 s. 900 gjaldt gransking etter tidligere aksjelov §10-13.

aksjonærer møter, bør også et samtykke fra samtlige aksjonærer være tilstrekkelig til å behandle spørsmålet om gransking, selv om saken ikke fremgikk av innkallingen.

2.4 Kravet om tilslutning på generalforsamling

For at tingretten skal kunne beslutte gransking etter aksjelovene, er vilkåret at minst en tidel av den aksjekapitalen som er representert på generalforsamlingen stemmer for forslaget jfr. § 5-25 annet ledd. Stemmerettsbegrensninger er uten betydning i forhold til § 5-25 annet ledd, jfr. § 5-3 annet ledd. Ellers stemmerettsløse aksjer har altså stemmerett i kraft av den aksjekapital de representer.²⁰

Midlertidig forføyning i form av en stemmerettsbegrensning rettet mot selskapet, har virkning også på generalforsamling ved avstemning om spørsmålet om gransking, jfr. upublisert kjennelse fra Borgating lagmannsrett av 10.08.2005 (LB-2005-73941).

2.5 Hvem kan fremsette forslag ovenfor tingretten?

Forutsatt at forslaget har fått tilslutning av minst en tidel av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen, kan ”enhver aksjeeier” innen en måned etter generalforsamlingen kreve at tingretten beslutter gransking.²¹ Det er videre klart at ”verken styret eller generalforsamlingens flertall kan treffe bindende beslutning om at gransking ikke skal kunne kreves.”²² Spørsmålet er hva som ligger i uttrykket ”enhver aksjeeier.” Ordlyden åpner for at enhver aksjonær kan fremsette forslaget. Det er således tilstrekkelig at den, eller de, som fremsetter forslaget, er aksjeeier på forslagstidspunktet. Det stilles ingen krav om at vedkommende må ha stemt for forslaget, og heller ikke at han var aksjonær på tidspunktet generalforsamlingen behandlet spørsmålet.²³ Spørsmålet er så om lovens ordlyd stenger for at andre enn aksjeeiere kan fremsette forslaget ovenfor tingretten.

²⁰ Jfr. Lovkommentar (2010) note 906.

²¹ § 5-25 annet ledd.

²² Jfr. Bråthen (2009), s. 69.

²³ Se Lovkommentar (2010), note 901.

I en kjennelse i Rt. 2006 s. 664, ble det på generalforsamling fremmet krav om gransking av en rettet emisjon i selskapet, jfr. asal. § 5-25 første ledd. Kravet fikk tilstrekkelig tilslutning etter asal. § 5-25 annet ledd. Etter oppdrag fra styret fremmet et advokatfirma begjæringen ovenfor retten. Spørsmålet var om ordlyden ”enhver aksjeeier,” stengte for styrets adgang til å fremme slik begjæring. Kjæremålsutvalget fant ”styrets begjæring tilstrekkelig til at tingretten må ta standpunkt til hvorvidt en gransking skal skje.” Konklusjon må bli at uttrykket ”enhver aksjeeier” i § 5-25 annet ledd må også omfatte begjæringer fremmet av styret på grunnlag av et generalforsamlingsvedtak.²⁴

Et annet spørsmål i relasjon til uttrykket ”enhver aksjeeier,” kan oppstå der rekvirenten var aksjeeier på tidspunktet for avstemning på generalforsamling, men hvor han som følge av nulling, og uten senere deltagelse i en ny aksjetegning, ikke lenger kan sies å være aksjonær. I kjennelsen i Rt. 2000 s. 1792 (dissens 3-2) kom flertallet til at uttrykket ”aksjeeier”, også bør omfatte tilfeller der rekvirenten har fått nullet verdien av sine aksjer. Begrunnelsen var blant annet at uttrykket aksjeeier måtte tolkes slik at det gir et effektivt vern for en aksjeeier, som ellers risikerer å ikke kunne reise søksmål eller kreve gransking etter at aksjene er skrevet bort av et flertall på generalforsamlingen. Høyesterett mente at der nullingen er et ”sentralt tvistetema,” vil det være urimelig formelt å legge avgjørende vekt på om en tidligere aksjeeier har tegnet minst en ny aksje. Kjennelsen gir støtte for at uttrykket ”aksjeeier” i § 5-25 annet ledd, teknisk sett tolkes utvidende til også å omfatte tidligere aksjonærer.²⁵ Kravet om ”sentralt tvistetema” vil imidlertid være med på å sette grensen for granskingsmandatets utforming. Rekvirentens begjæring om gransking bør av den grunn være begrenset til forhold knyttet til kapitalnedsettelsen. Kjennelsen gir ikke støtte for at rekvirenten kan begjære gransking av forhold som ikke er knyttet til kapitalnedsettelsen. I tillegg er det et faktum at i tilfeller der rekvirenten ikke lenger kan

²⁴ Se Aarbakke m.fl. (2004), side 421. Bråthen, Norsk lovkommentar (2010), note 907.

²⁵ Se også Matre, (2001) s. 5, og Lovkommentar 2010, note 901.

sies å være aksjeeier, vil forholdet være et moment i den senere vurderingen av om det foreligger rimelig grunn til å ta begjæringen til følge, jfr. § 5-26.²⁶

2.6 Problemstillinger omkring adgangen til å fremsette forslag ovenfor retten.

I enkelte tilfeller hender det at begjæringen ovenfor tingretten blir fremsatt av en som ikke var aksjonær på tidspunktet for generalforsamlingsvedtaket og vise versa. Spørsmålet er hvilken betydning dette kan ha for om begjæringen kan tas til følge.

Aksjelovene § 5-25 forstås slik at for å gjennomføre en gransking etter begjæring fra en aksjonær, oppstilles en hovedregel om at aksjonæren er aksjonær på tidspunktet for fremsettelse av granskingsbegjæringen, og fortsetter å være det så lenge granskingen pågår, jfr. Rt. 2004 s. 1170. Er rekvirenten aksjonær både på tidspunktet for avstemningen i generalforsamlingen, på tidspunktet han fremmer forslaget for retten og fortsetter å være det, oppstår det ingen komplikasjoner.

Har aksjonæren solgt aksjene etter avstemning på generalforsamling, men før han begjærer forslaget for retten, vil rettigheten normalt tilligge den nye aksjeeier etter alminnelige regler om erververs selskapsrettslige stilling.²⁷ Kompetansen til å fremme begjæringen følger aksjen, hvilket er hovedregelen for aksjonærrettigheter, og spørsmålet må bedømmes etter aksjelovene § 4-2.

Er aksjene overdratt etter at overdrageren har begjært gransking, kan erververen tre inn i granskingskravet såfremt vilkårene i aksjelovene § 4-2 første ledd er oppfylt. I motsatt fall kan overdrageren ifølge § 4-2 andre ledd utøve aksjerettighetene på vegne av erververen, men forutsetningen for at overdrageren skal kunne stå som part i en sak om gransking, ”må være at overdrageren har partsevne etter alminnelige sivilprosessuelle regler”, jfr. Rt 2004 s. 1170.²⁸

²⁶ Behandles under pkt. 3.2.3.1. Se også Rt. 2000 s. 1792

²⁷ Jfr. aksjelovene. § 4-2, se. Andenæs. (2006) s. 160 flg.

²⁸ Se Lovkommentar (2010), note 901.

2.7 Frist for å begjære gransking.

Forslag om gransking må begjæres ovenfor retten innen en måned etter avholdt generalforsamling jfr. aksjelovene § 5-25 annet ledd. Er generalforsamlingen avholdt uten møte jfr. asl. § 5-8, ”synes det nærliggende å la fristen ta utgangspunkt i tidspunktet for når generalforsamlingsprotokollen ble sendt ut til aksjeeierne.”²⁹

3 Materielle vilkår

3.1 Granskingens gjenstand

Forhold som kan gjøres til gjenstand for gransking er angitt som ”selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene,” jfr. aksjelovene § 5-25 første ledd. Med ”gjenstand” siktes til de forhold som rekvirenten ønsker belyst, typisk ukjente fakta.³⁰

Ordlyden tilsier at det først og fremst er de faktiske forhold som er ment å kunne gjøres til gjenstand for gransking. I teorien er det likevel antatt at bestemmelsen ikke kan være til hinder for at også vurderinger på grunnlag av de faktiske forhold kan være gjenstand for gransking.³¹ For eksempel er faglige konklusjoner i spørsmål på om noe er ulovlig eller kritikkverdig ofte betinget av en nærmere vurdering av de faktiske forhold. Rettspraksis gir støtte for samme standpunkt. En gransking kan være ”begrenset til å klarlegge et saksforhold, eller den kan gå ut på at det klarlagte saksforholdet også skal underkastes en rettslig, økonomisk eller annen fagmessig eller forretningsmessig vurdering,” jfr. Rt. 2006 s. 1792. En gransking er i utgangspunktet rettet mot selskapet som sådant, men det er ikke til å komme forbi at relasjoner til andre kan være av betydning ved vurderingen forholdets rettsmessighet. Loven kan generelt sett ikke sies å være til hinder for at også den type

²⁹ Jfr. Lovkommentar (2010), note 908. Sml. asl. § 5-23 første ledd.

³⁰ Kaisen (1995) s. 28, benytter uttrykket ”granskingens fokus”.

³¹ For eksempel Kaisen (1995) s. 30.

forhold ”underkastes nærmere undersøkelser, selv om de ikke i seg selv kunne vært gjort til gjenstand for gransking.”³²

3.1.1 Selskapets stiftelse

Gransking av forhold knyttet til stiftelsen av aksjeselskaper retter seg først og fremst til de faktiske og rettslige handlinger og disposisjoner som ligger til grunn for stiftelsen. I grove trekk vil det først og fremst gjelde forhold knyttet til stiftelsesdokumentet og registreringen i foretaksregistret, jfr. §§ 2-1 og 2-18.

Disposisjoner foretatt etter undertegningen av stiftelsesdokumentet skaper få komplikasjoner i vurderingen av om forholdene kan gjøres til gjenstand for gransking. Grensespørsmål oppstår i de tilfellene rekvirenten ønsker gransket disposisjoner som i tid ligger forut for opprettelsen av stiftelsesdokumentet. Det antas i teorien at forhold som ligger i tiden forut for opprettelsen av stiftelsesdokumentet som utgangspunkt ikke kan gjøres til gjenstand for gransking.³³ Kaisen skriver at ”alternativet knyttet til selskapets stiftelse må prinsipielt være begrenset til de elementer som inngår i selve stiftelsesprosessen, herunder konstitueringen av selskapet.”³⁴ Han mener imidlertid at også forutgående forhold og handlinger kan gjøres til gjenstand for gransking, ”forutsatt at de er av betydning for bedømmelsen av stifteres eller selskapsorganets disposisjoner under etableringen.”³⁵ Aarbakke mener at handlinger som ligger foran for opprettelsen, ikke kan gjøres til gjenstand for selvstendig gransking, men at de kan granskes i den utstrekning de har ”influert på stiftelsen.”³⁶

Hverken lov, forarbeider, eller rettspraksis gir holdepunkter for å strekke forholdene utover dette. Av hensyn til selskapet, derunder at selskapet er pålagt omkostningene forbundet

³² Jfr. Kaisen (1995) s. 28.

³³ Se for eksempel Aarbakke m.fl. (2004) s. 424.

³⁴ Jfr. Kaisen (1995) s. 28.

³⁵ Jfr. Kaisen (1995) s. 28.

³⁶ Jfr. Aarbakke m.fl. (2004) s. 424.

med en gransking, vil en utvidelse til å gjelde forhold som ikke har betydning for stiftelsen, resultere i unødvendige merkostnader for selskapet.

3.1.2 Selskapets forvaltning

Selskapets forvaltning, eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen, kan gjøres til gjenstand for gransking, jfr. aksjelovene § 5-25 første ledd. Ordlyden åpner for at all forvaltning av selskapet kan gjøres til gjenstand for gransking under ett, eller at granskingen avgrenses til nærmere angitte forhold. Et eksempel på mandat som tillater gransking av selskapets forvaltning under ett, finnes i kjennelsen i RG 2004 s. 480.

Lagmannsretten stadfestet tingrettens kjennelse, og uttalte at den ikke finner grunn til å foreta nærmere begrensning av granskingsmandatet enn gjort av tingretten, nemlig ”selskapets forvaltning.” Rettspraksis viser at det mest vanlige er å avgrense granskingen til å gjelde nærmere angitte forhold, enten til visse saker, eller til saker innenfor ett visst tidsrom. Granskingsmandatets rammer fastsettes normalt på bakgrunn av det forslag som fremkom på generalforsamling, holdt opp mot den begjæring som rekvirenten hadde fremsett for tingretten. Innenfor disse rammer, vil rimelighetsvurderingen være med på å presisere hvilke forhold som skal granskes.³⁷

Spørsmålet er dermed hva som menes med begrepet ”selskapets forvaltning.” Med forvaltning menes i utgangspunktet styring eller administrasjon av selskapet. Ordlyden tilsier at bare disposisjoner foretatt i den forbindelse, kan gjøres til gjenstand for gransking. I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2009 (LB-2009.152739) kom retten til at begrepet ”forvaltning” også omfatter beslutninger og disposisjoner truffet av selskapets tillitspersoner og organer, og uttrykte at regelen er ”neppe begrenset til disposisjoner truffet av selskapets ledelse i snever forstand.”

Kaisen argumenterer for at handlinger foretatt av ansatte i virksomheten som ikke utfører oppgaver i tilknytning til selskapets øverste forvaltning, må som utgangspunkt falle utenfor det som kan gjøres til gjenstand for gransking. Han mener imidlertid at slike forhold kan

³⁷ Se kjennelse Eidsivating lagmannsrett av 01.06.2000 (LE-2000-00927), og Kaisen (1995) s. 28.

gjøres til gjenstand for gransking ”i den utstrekning de kan antas å kunne kaste lys over disposisjoner” foretatt av de kompetente personer.³⁸

Også beslutninger fattet av generalforsamlingen kan gjøres til gjenstand for gransking.³⁹

Videre må også ledelsens (forvalters) unnlatelse av å foreta konkrete disposisjoner kunne gjøres til gjenstand for gransking. For eksempel vurderinger av styrets handlingsplikt i forbindelse selskapets synkende egenkapital.

3.1.3 Regnskapene

”Nærmere angitte forhold (...) ved regnskapene” kan gjøres til gjenstand for gransking, jfr. § 5-25 første ledd. Med ”regnskap” menes den regnskapsføring et selskap er pålagt, blant annet med hjemmel i regnskapslovgivningen.⁴⁰ Ordlyden stenger ikke for at det tillates gransking av ”regnskap” utover den regnskapsføring et aksjeselskap er pålagt med hjemmel i lov. I tillegg er det antatt i teorien at også revisjonen av regnskapene kan gjøres til gjenstand for gransking.⁴¹

Utformingen av granskingsmandatet må på samme måte som ved gransking av selskapets forvaltning, være innenfor rammene som fastsettes på bakgrunn av det fremsatte forslaget på generalforsamling, samt begjæringen fremsatt ovenfor tingretten.⁴²

Rimelighetsvurderingen vil være med på avgjøre hva, og i hvilken utstrekning, regnskapene skal gjennomgås av granskingsmennene.

³⁸ Jfr. Kaisen (1995) s. 28.

³⁹ Jfr. Kaisen (1995) s. 28, Aarbakke m.fl. (2004) s. 420.

⁴⁰ Se Lov om årsregnskap m.v. 17. juli 1998 nr. 56, og Lov om bokføring av 19. november 2004.

⁴¹ Jfr. Aarbakke m.fl. (2004) s. 424.

⁴² Jfr. upublisert kjennelse fra Eidsivating lagmannsrett av 01.06.2000 (LE-2000-00927).

3.2 Rimelig grunn

3.2.1 Innledende bemerkninger

I pkt. 3.2.1.1 vil jeg behandle hva lovgiver har uttalt om tolkningen av innholdet i uttrykket rimelig grunn for så i pkt. 3.2.1.2 å se nærmere på hva rettspraksis har å tilføye. Under punktene 3.2.2 følgende vil jeg drøfte de enkelte momentene som lar seg utlede av det rettskildegrunnlag som foreligger.

3.2.1.1 Lovgiver om kravet til rimelig grunn

Loven gir lite veiledning om tolkningen av begrepet ”rimelig grunn.” Forarbeidene til gjeldende lover nøyer seg med å vise til at bestemmelsen er en videreføring av i aksjeloven fra 1976 § 10-13.⁴³ Uttrykket ”rimelig grunn” stammer imidlertid fra aksjeloven av 1957. I forarbeidene til aksjeloven fra 1957, uttales det at rimelig grunn skal representere en lemping i forhold til dagjeldende aksjelov av 1910 § 68, og en ønsker å gå bort fra kravet om at ”begjæringen skal efterkommes, såfremt det sannsynliggjøres at der er utvist svik eller grov skjødesløshet.”⁴⁴

Før aksjeloven av 1957 kunne spørsmålet for om begjæringen skulle tas til følge, bygge på to grunnlag. For det første skulle begjæringen alltid tas til følge dersom en tredjedel av aksjekapitalen stod bak kravet. For det annet, og forutsatt at mindre enn en tredjedel av aksjekapitalen sto bak begjæringen, måtte forholdene dreie seg om ”utvist svik eller grov skjødesløshet”, og i tillegg måtte aksjeeier sannsynliggjøre at forholdet hadde funnet sted. Ellers måtte begjæringen forkastes.

Sammenlignet med dagens bestemmelser er terskelen myknet opp, spørsmålet er hvor mye. I forarbeidene til endringsloven av 15. juni 1984 er det forutsatt at retten blant annet skal avskjære ”uoverveide og sjikanøse granskingskrav” ved vurderingen av om det foreligger ”rimelig grunn.”⁴⁵ Noen nærmere drøftelse av terskelen foreligger ikke.

⁴³ Ot.prp. nr. 23 (1996-97).

⁴⁴ Innstilling 1947 s. 94 flg. Aksjekomiteen av 1947.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 45 (1983-84) s. 3 flg.

Hensynene bak aksjelovgivningen slik de kommer til uttrykk i lov og forarbeidene vil imidlertid ha direkte innvirkning på avgjørelsen av om det foreligger rimelig grunn. Paragraf 5-25 annet ledd er primært gitt til vern av minoritetsaksjonærene, men vurderingen av om det foreligger ”rimelig grunn” må også ses opp mot hensynet til selskapet, majoriteten, samt kreditorene.⁴⁶

Ettersom lovgiver ikke har presisert innholdet nærmere, forble det opp til domstolene å klarlegge det nærmere innholdet i bestemmelsen. Rettspraksis helt tilbake til år 1957 er derfor relevant for problemstillingen i denne avhandlingen.

3.2.1.2 Rettspraksis om kravet til rimelig grunn

Per i dag foreligger det få høyesterettsavgjørelser som generelt klarlegger innholdet i begrepet ”rimelig grunn.” Grunnen til dette er først og fremst at høyesteretts kompetanse er begrenset til i hovedsak å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generell lovtolkning jfr. tvisteloven § 30-6.⁴⁷ Underrettspraksis er av den grunn en betydningsfull rettskilde til klarlegging av innholdet i bestemmelsen. Av høyesterettspraksis finnes det eksempler på avgjørelser som (indirekte) berører spørsmålet. I en kjennelse i Rt. 2006 s. 644 la Høyesterett til grunn at det må anses som riktig lovforståelse da lagmannsretten la vekt på blant annet ”arten av de forhold som granskingen gjelder, herunder de involverte verdier, hvorvidt den kritikk som begrunner granskingen, er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold, kostnadene ved granskingen, hvorvidt den tilfredsstillende kunne utføres internt og hvor stor andel av aksjekapitalen som står bak kravet.”

Jeg vil i det følgende se nærmere på hvert enkelt av de ovenfor nevnte momentene, og ut fra argumentasjonen hentet fra blant annet underrettspraksis, forsøke å utdype de nærmere.

⁴⁶ I NOU 2008: 16 er det foreslått at hensynet til majoriteten ikke skal tillegges selvstendig betydning i vurderingen av om det foreligger ”rimelig grunn.” Se pkt. 4.2

⁴⁷ Bestemmelsen stemmer i det vesentlige med den nå opphevede, tvistemålslov § 404.

Deretter vil jeg se på noen momenter som underrettspraksis har tillagt vekt i sine vurderinger av om det foreligger ”rimelig grunn.”

3.2.2 Arten av de forhold som granskingen gjelder

Innenfor rammen i § 5-25 første ledd, kan arten av de forhold som ønskes gransket variere i alt fra ubetydelige forvaltnings eller regnskapsmessige overtredelser, til grove overtredelser av preseptorisk lovgivning. De groveste lovovertrædelsene er ofte straffesanksjonert, og vil på bakgrunn av en intern gransking eller sterke mistanker, være anmeldt og etterforsket av politiet eventuelt økokrim.⁴⁸ Gransking som ledd i alminnelig politietterforskning stenger ikke for gransking etter reglene i aksjelovgivningen, men politiets gransking av samme forhold, vil være et moment som retten må ta med i vurderingen av om det foreligger ”rimelig grunn.”⁴⁹

Forut for en eventuell politianmeldelse kan aksjeeier eller en aksjeeierminoritet sitte med mistanker om straffbare forhold, men at mistanken ikke er tilstrekkelig til at de ønsker å politianmelde. I slike tilfeller vil gransking være riktig fremgangsmåte for å underbygge, eventuelt avfeie deres mistanker, men det påligger ikke nødvendigvis plikt til å anmelde forholdet. Videre er det klart at arten av de forhold en gransking kan gjelde, er ikke begrenset til forhold som er straffesanksjonert.

Den nedre terskelen for arten av de forhold som en gransking kan gjelde, er ikke klar. Rettspraksis og teori gir anvisning på at så vel ulovlige, som kritikkverdige forhold kan gjøres gjenstand for gransking.⁵⁰ Ut fra en presumsjon om at de ulovlige forhold er normalt å anse for å være mer graverende enn de kritikkverdige, vil den nedre terskelen gjelde forhold som faller innunder betegnelsen kritikkverdig.

⁴⁸ Olsen. (2007) s. 118. Forfatteren argumenterer for at politianmeldelse kan være hensiktsmessig allerede i denne fasen.

⁴⁹ Jfr. paralleller til pkt. 3.2.5 ”Alternativet om å utføre intern gransking.” og pkt. 3.2.9.4 ”Betydningen av en pågående rettssak.”

⁵⁰ Se for eksempel RG 1990 s. 1282.

Begrepet kritikkverdigg er skjønnsmessigg, og det må derfor foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Brudd på lovfestede normer vil normalt bli å anse som ulovlig, mens vurderingen av om noe er kritikkverdigg vil som hovedregel avgjøres ut fra en vurdering basert på ulovfestede normer.

Klart nok må en faglig vurdering av kritikken være en forutsetning for at noe kan anses kritikkverdigg. Rent moralske eller etiske normer vil som hovedregel falle utenfor, men selskapets etablerte praksis angående "corporate governance" kan mulig lede til det motsatte resultat.⁵¹ Det er imidlertid ingen ting i veien for at i vurderingen av om noe er kritikkverdigg, (indirekte) inngår også den type normer. For eksempel ved avgjørelsen av hva som kan falle inn under normer for god forretningsskikk eller culpavurderingen i spørsmål om erstatning og lignende.⁵²

Rettens vurdering av om noe er kritikkverdigg må avgjøres på bakgrunn av rekvirentens pretensjoner. Retten må foreta en vurdering av hvorvidt de(t) forhold som rekvirenten pretender å ha funnet sted, ut fra en faglig vurdering, kan anses for å være kritikkverdigg. Finner retten at forholdet ikke kan anses som kritikkverdigg, vil forholdet falle utenfor terskelen av hva som tillates. Resultatet vil i slike tilfeller være at begjæringen må forkastes med den begrunnelse at begjæringen er uoverveid, eller fordi forholdet ikke er dekket av loven.

3.2.2.1 Krav om at kritikken må være vesentlig?

I forlengelsen av kravet om at forholdene må være kritikkverdigg, har enkelte rettsavgjørelser lagt til grunn at kritikken må være av vesentlig betydning.

I en kjennelse i Rt. 1990 s. 1282 tok skifteretten ikke begjæringen til følge blant annet med den begrunnelse at rekvirenten ikke hadde fremkommet med opplysninger som kunne

⁵¹ Med "corporate governance" menes (noe upresist): Prinsipper for god eierstyring og selskapsledelse. Se for eksempel www.nues.no.

⁵² Sml. Kaisen (1995) s. 31 flg.

indikere at en gransking kunne resultere i kritikk av vesentlig betydning. Retten la til grunn at en begjæring kunne tas til følge ”bare” dersom resultatet av en gransking kunne resultere i kritikk av vesentlig betydning.

Uttalelsen gir støtte for at terskelen bør liggere høyere enn først antatt, og innebærer at retten må ta stilling til om rekvirentens pretensjoner kan lede til kritikk av vesentlig betydning. Rettens standpunkt synes å være basert på forarbeidene til bestemmelsen. Slik jeg tolker rettens argumentasjon, synes kravet om vesentlighet å stamme fra en uttalelse av Justisdepartementets i Ot.prp. nr. 4-1957 på side 112. ”Departementet antar dog at det ikke kan utelukkes at det i enkelte tilfelle kan fremstille seg som lite rimelig at selskapet skal bære omkostningene ved granskingen hvis denne ikke resulterer i kritikk av vesentlig betydning.” Den gang var regelen at rekvirenten kunne risikere å bli ilagt omkostningene ved granskingen dersom granskingen ikke resulterte i kritikk av vesentlig betydning. Regelen ble sløyfet ved endringsloven av 1984. Departementets uttalelse rettet seg til vurderingen av om lovgiver skal opprettholde adgangen til å pålegge rekvirenten omkostninger ved en gransking. Uttalelsen gir etter min mening ikke støtte for et vesentlighetskrav ved avgjørelsen av den nedre terskel. Dette fordi avgjørelsen av kostnadsspørsmål er forskjellig fra spørsmålet om granskingen skal tillates eller ikke.

I kjennelsen i Rt. 1990 s. 1282 uttaler retten at ”[det] at denne bestemmelsen ble strøket (...), kan ikke tas som inntekt for at man ønsket å lempe kravene ytterligere.”

Jeg mener at uttalelsen gir støtte for at retten hadde feiltolket lovgivers intensjoner bak bestemmelsen. Først og fremst fordi det heller ikke før at regelen ble sløyfet i 1984, eksisterte noen krav om at kritikken må være av vesentlig betydning.

Teorien gir ingen entydig svar på eksistensen av et vesentlighetskrav. Kaisen (1995) argumenterte ut fra forarbeidene til endringsloven av 1984, og skrev at ”det er nærliggende å anta at det har vært lovgivers forutsetning at gransking skal være utelukket når de(t) forhold det foreligger mistanke om på beslutningstidspunktet er av bagatellmessig

karakter.”⁵³

Slik jeg tolker Kaisen, kan ”forhold av bagatellmessig karakter” forstås i to retninger. For det første at det med ”forhold” siktes til arten av de forhold granskingen gjelder, og dersom de er av bagatellmessig karakter, så er ikke det tilstrekkelig til at gransking skal tillates. For det annet kan ”forhold av bagatellmessig karakter” forstås dit hen at slike forhold ikke er tilskrekkelig til å anses som kritikk, og derfor ikke tilstrekkelig til at gransking tillates.

Bråthen (1998) fremholder at ”rimelig grunn foreligger hvis den som krever gransking, har fremlagt opplysninger som indikerer at en gransking kan antas å resultere i kritikk av vesentlig betydning.”⁵⁴

Uttalelsen retter seg først og fremst til rimelighetsvurderingen av når en begjæring skal tas til følge. Som utgangspunkt er det tilstrekkelig at rekvirenten har fremlagt opplysninger som indikerer at granskingen kan resultere i kritikk av vesentlig betydning. Retten kan i et slikt tilfelle ikke forkaste begjæringen med begrunnelse om at kritikken er utilstrekkelig. Artikkelen gir imidlertid ingen støtte for noen vesentlighetsvurdering ved avgjørelsen av den nedre terskelen for når kritikken skal anses å være tilstrekkelig.

Foruten den ovenfor nevnte rettsavgjørelse, foreligger det en rekke rettsavgjørelser som finner kritikken å være tilstrekkelig til å gi støtte for rimelig grunn, uten å drøfte hvorvidt kritikken er av vesentlig betydning.⁵⁵ Det bør således være rom for å tillate gransking, selv om kritikken ikke er av ”vesentlig betydning”.

Konklusjonen må etter min mening være at det de lege lata ikke kan oppstilles et krav om at kritikken må være av vesentlig betydning. Terskelen for hvorvidt begjæringen kan etterkommes bør ligge på forhold som etter rettens vurdering, anses å være kritikkverdige. Graden av kritikk vil imidlertid få direkte betydning ved vektingen av momentet opp mot de øvrige momentene i rimelighetsvurderingen.

⁵³ Kaisen. (1995) s. 32

⁵⁴ Bråthen, Tore. magma - Årgang 1- nr. 6 - 1998. og Bråthen. (2009) s. 70.

⁵⁵ Se for eksempel (TAHER-2008-63549), RG 2002 s. 1506, (LH-2007-124916)

3.2.2.2 Vekten av momentet

Arten av de forhold granskingen gjelder, er et av momentene i rimelighetsvurderingen. I den grad det lar seg gjøre, vil jeg illustrere vekten av momentet holdt opp mot noen av de øvrige momentene i rimelighetsvurderingen.

Som utgangspunkt er det tilstrekkelig at arten av de forhold som ønskes gransket faller innunder betegnelsen kritikkverdige.⁵⁶ Arten av de forhold rekvirenten pretenderer at foreligger vil i praksis variere i betydelig grad, og det må derfor foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Hypotesen er at jo mer graverende arten av de pretenderte forhold er, desstømer vekt bør momentet tillegges ved avgjørelsen av om det foreligger ”rimelig grunn.”

Rettspraksis gir uttrykk for at pretensjoner om grove forhold bør trekke positivt i retning av om det foreligger rimelig grunn. I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 17.11.2008 (LB-2008-137987) som gjaldt mistanke om økonomisk kriminalitet begått av navngitte personer til skade for selskapet, uttalte lagmannsretten at ”mistanke om straffbare handlinger begått mot aksjonærfellesskapet [er] et forhold som i utgangspunktet gir rimelig grunn for minoritetsaksjonærene til å kreve granskning selv om politiet [har] besluttet å ikke etterforske den politianmeldelse som ble inngitt. Spørsmålet er om det av andre grunner likevel ikke vil være rimelig med en granskning i dette tilfellet.”

I tillegg til å trekke i positiv retning om at grove forhold taler for at granskingsbegjæringen skal tas til følge, synes uttalelsen å gi støtte for at arten av de forhold som kreves gransket kan ha betydelig vekt i forhold til de øvrige momentene i rimelighetsvurderingen. I den nevnte avgjørelse ble begjæringen tatt til følge på grunnlag av forholdets art, og det faktum at mistanken var tilstrekkelig forankret i de faktiske forhold.

Vekten av ”arten av de forhold granskingen gjelder,” holdt opp mot kostnadene forbundet

⁵⁶ Jfr. drøftelsen i pkt. 3.2.2.1

med gransking, kan illustreres ved en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 23.06.2005 (LB-2005-9819). Etter en gjennomgang av rekvirentens anførsler viste retten til at det ikke var rimelig grunn til mistanke om at ”en gransking vil avdekke ulovlige eller kritikkverdige forhold av vesentlig betydning.” Retten fant at ulempene for selskapet ved at ”noe så ekstraordinært som gransking iverksettes, og de kostnader den vil påføre selskapet,” må veie tyngre enn den rekvirentens interesse i at gransking foretas. Uttalelsen gir støtte for at i de tilfellene kritikken ikke er av vesentlig betydning, bør ulempene og kostnadene for selskapet veie tyngst.

Ved avveiningen av om det foreligger rimelig grunn, vil forholdets art være nært knyttet opp mot hvorvidt kritikken er tilstrekkelig forankret i konkrete forhold. Sagt med andre ord, sannsynligheten for at forhold av den art rekvirenten pretenderer, kan ha funnet sted. Selv om ”arten” av de forhold som ønskes gransket vil ha betydelig vekt i rimelighetsvurderingen, kan arten alene ikke medføre at en begjæring kan sies å ha rimelig grunn. Retten må foreta en avveining av forholdets art opp mot graden av mistanke. Gradene av mistanke må avgjøres konkret og retten må foreta en vurdering av hvorvidt kritikken har tilstrekkelig grunnlag i de faktiske forhold.⁵⁷ Uten tilstrekkelig grunnlag vil en gransking fremstå som lite rimelig og derfor tale i mot at det foreligger rimelig grunn. Granskingsbegjæringer bygget på en urimelig lav grad av mistanke bør fanges opp av det som lovgiver ønsket å avskjære, nemlig uoverveide granskingskrav.⁵⁸

Et mothensyn gjør seg særlig gjeldende uavhengig av arten av de forhold granskingen gjelder, nemlig rekvirentens muligheter til å fremskaffe de nødvendige opplysninger. Siden mistanken må avgjøres ut fra det samlede materiale som blir fremlagt for retten, er rekvirentens muligheter til å fremskaffe de nødvendige opplysninger avgjørende for hvor mye som faktisk blir lagt frem. Det er faktum at særlig i store selskap kan mulighetene for å fremskaffe opplysninger, være svært begrenset. De lege ferenda, bør det derfor ikke alltid kreves urimelig mye av rekvirenten. Særlig der arten av de forhold er av en slik art at

⁵⁷ Jfr. pkt. 3.2.6 ”Hvorvidt kritikken er tilstrekkelig forankret i konkrete forhold.”

⁵⁸ Betydningen av sannsynlighetsgraden blir behandlet under pkt. 3.2.6.

rekvirenten vurderer en politianmeldelse, bør retten være tilbakeholden med hvor mye den krever av rekvirenten.

Konklusjonen må være at arten av de forhold begjæringen gjelder, kan også oppveie for hvor mye som bør kreves forankret i de faktiske forhold. Imidlertid vil det være uriktig av retten å komme til at rimelig grunn foreligger, men uten at forholdene er tilstrekkelig forankret i faktiske forhold.⁵⁹

3.2.3 De involverte verdier

Langvarig og etablert rettspraksis gir støtte for å legge vekt på de involverte verdier ved vurderingen av om det foreligger rimelig grunn.⁶⁰ Med involverte verdier menes først og fremst de økonomiske konsekvensene en gransking kan resultere i for de parter som berøres av granskingen. Med parter menes i hovedsak rekvirenten, selskapet, samt selskapets øvrige aksjonærer og kreditorer. I relasjon til problemstillingen i dette underkapittel, vil jeg behandle spørsmålene ut fra et økonomisk perspektiv. Jeg forutsetter derfor at alle verdier kan fastsettes til en økonomisk verdi i form av penger. I praksis er det i tillegg rom for også å legge vekt på andre hensyn enn de rent økonomiske.⁶¹

I prinsippet kan rekvirenten fremsette forslag om gransking for å avdekke økonomiske verdier ned mot kroner 0. Eksempelvis et forslag om gjennomgang av selskapets regnskaper, basert på en mistanke om et svært lite avvik ved verdifastsettelsen på en gjenstand. Det er ikke noen forutsetning for å beslutte gransking at granskingen må gjelde et mulig tap for selskapet.⁶² I lys av eksemplet, vil gransking av regnskapene kunne tillates uavhengig av om verdifastsettelsen var til skade eller til fordel for selskapet.

⁵⁹ I pkt. 3.2.6 behandles spørsmålet nærmere.

⁶⁰ Se for eksempel. Rt. 2006 s. 664 og upublisert kjennelse Borgarting lagmannsrett av 24.11.2008 (LB-2008-156976).

⁶¹ Sml. Rt. 2000 s. 1792.

⁶² Jfr. Arbakke m.fl. (2004) s. 425.

Rimelighetsvurderingen tilsier at dersom de involverte verdiene er urimelig lave bør begjæringen synes å mangle ”rimelig grunn.” Avgjørelsen må bygge en vekting mellom på den ene side de for rekvirentens involverte verdier og på den annen side de for selskapet involverte verdier. Selskapets verdier er summen av alle konsekvensene noe så ekstraordinært som en gransking kan medføre. Verdiene kan bestå i alt fra konkrete økonomiske verdier, til mindre håndgripelige verdier som for eksempel verdien av en negativ presseomtale. For det tilfelle retten finner de involverte verdiene å være urimelig lave, bør begjæringen forkastes. Spørsmålet er hvor ligger den nedre terskelen for at de involverte verdiene skal kunne anses å gi støtte for at det foreligger ”rimelig grunn” til å ta begjæringen til følge.

Ut fra lovgivers ønske om å avskjære uoverveide granskingskrav, bør de involverte verdiene ha betydning i alle tilfelle, forutsatt at de øvrige momentene ikke oppveier momentets betydning. Terskelen vil derfor være sammenfallende med det som ligger i uttrykket ”uoverveide granskingskrav”.

Ser vi kun på de økonomiske verdiene, vil kostnader forbundet med gransking være med på å sette den nedre terskelen av om ”rimelig grunn” foreligger.⁶³ Er de for rekvirenten involverte verdiene lavere enn de totale kostnadene forbundet med gransking, bør det isolert sett være et moment som tilsier at det ikke foreligger rimelig grunn. Begrunnelsen ligger først og fremst i at selskapet skal belastes for omkostningene. Dersom retten tillater gransking vil det rent økonomisk være til skade for selskapet. Sett i lys av den totalvurderingen retten skal foreta, vil en negativ økonomisk verdi isolert, være et forhold som taler imot gransking. Støtte for slikt standpunkt finnes i en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 03.09.2003 (LB-2003-1443). Lagmannsretten sluttet seg til underinstansens generelle bemerkninger som blant annet uttalte at det i ”forhold til det som kan ventes fremkommet ved en gransking vil også kostnadene bli uforholdsmessige høye og innebære en uforholdsmessig arbeidsmessig merbelastning for selskapet”.

⁶³ Se pkt. 3.2.4,

Lagmannsretten ga indirekte uttrykk for at dette tilsa at begjæringen ikke skulle tas til følge.

Når det gjelder avgjørelsen av den nedre terskel basert på alle de involverte verdiene, også utover de økonomiske, vil terskelen avgjøres på samme måte. Retten må foreta en avveining mellom de for rekvirenten involverte verdier, og på den annen side, den samlede verdi av de konsekvensene en gransking kan medføre for selskapet. Er de for rekvirenten involverte verdier lavere enn summen av konsekvensene for selskapet, vil det isolert være et forhold som taler imot at det foreligger ”rimelig grunn.” Det er imidlertid et faktum at ikke alle verdier kan enkelt omgjøres i tall. Avgjørelsen av den nedre terskel, vil i praksis normalt ikke la seg gjøre på slik matematisk grunnlag som jeg skisserte, og må derfor avgjøres skjønnsmessig. Argumentasjon blir av den grunn kun av teoretisk interesse.

3.2.3.1 Vekten av momentet

Spørsmålet er hvor stor vekt de involverte verdier utgjør ved vurderingen av om det foreligger rimelig grunn.

I flertallet av de rettsavgjørelser som foreligger, er de involverte verdiene betydelige. Gjerne uttrykt som ”betydelige beløp.” Rettens argumentasjon i flere av sakene synes å gi støtte for at momentet kan tillegges stor vekt ved rimelighetsvurderingen. I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2008 (LB-2008-156976) kan det virke som om lagmannsretten kommer frem til at det foreligger rimelig grunn ved å legge vekt på to forhold. At rekvirenten (ankemotparten) representerer en betydelig del av aksjonærene i selskapet, og hensynet til at det var tale om forholdsvis store beløp. Forutsatt at forholdet var tilstrekkelig forankret i de faktiske forhold, samt at granskingen kunne avdekke ulovlige eller i alle fall kritikkverdige forhold,⁶⁴ gir avgjørelsen støtte for å ilegge de involverte verdiene betydelig vekt ved vurderingen av om det foreligger rimelig grunn.⁶⁵

⁶⁴ Jfr. blant annet RG-1990-1282

⁶⁵ Jfr. pkt. 3.2.6 ”Hvorvidt kritikken er tilstrekkelig forankret i konkrete forhold.” og pkt 3.2.2 ”Arten av de forhold granskingen gjelder”

En reservasjon må imidlertid gjøres. Som ellers, og uansett hvor store verdier som er involvert, må retten ha for øye hvorvidt rekvirenten er kjent eller har reelle muligheter til å fremskaffe ønskede opplysninger.⁶⁶ Forholdet mellom de involverte verdiene og kjennskapen til det som ønskes gransket, kan illustreres med en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 15.12.2005 (LB-2005-103147). Saken gjaldt forhold av ”meget betydelige beløp” som retten mente ”ga i seg selv en åpenbar og klar interesse for aksjeeiere (...) i å få informasjon og dokumentasjon knyttet til denne [transaksjonen]”. Ved vurderingen kom imidlertid retten til at det ikke forelå rimelig grunn som følge av at rekvirenten allerede hadde eller kunne ha fått, relevant og tilstrekkelig informasjon. Kjennelsen gir støtte for at de involverte verdiene har betydelig vekt i vurderingen, men det faktum at rekvirenten er kjent eller kan gjøre seg kjent med de faktiske forhold, skal uansett gå foran. Begjæringen ble forkastet.

I lys av tilfellene der rekvirenten ikke lenger kan sies å være aksjeeier som følge av nedskrevet aksjekapital til 0 (nulling) og uten at han senere tar del i en nytegning, kan det stilles spørsmål ved om hvilken vekt de for rekvirenten involverte verdiene skal ha ved vurderingen av om det foreligger ”rimelig grunn.”

Jfr. kjennelsen i Rt. 2000 s. 1792 er det klart at for det tilfelle granskingen ikke kan føre til økonomisk gevinst for rekvirenten vil det isolert sett, tale i mot at det foreligger ”rimelig grunn” for kravet. I de tilfellene rekvirenten ønsker å granske forhold knyttet til kapitalnedsettelsen, vil rekvirentens pretensjoner normalt involvere økonomiske verdier, i form av at nedsettelsen for eksempel ikke var rettsmessig. Kan ikke rekvirenten påvise en økonomisk verdi, vil han være avhengig av at de øvrige momentene i vurderingen oppveier for det faktum at han ikke vil dra økonomisk nytte av granskingen. Alternativt må rekvirenten påvise at gransking kan ha en verdi utover den økonomiske.

Oppsummert, synes det som om de involverte verdiene har betydelig vekt ved vurderingen av om det foreligger rimelig grunn. Ut fra argumentasjonen i en rekke avgjørelser, synes

⁶⁶ Jfr. pkt. 3.2.8 ”Betydningen av at forholdene er kjent.”

det som om vekten av momentet stiger progressivt med størrelsen på de involverte verdiene. Jo større de involverte verdiene er, desto større vekt tillegges momentet.

3.2.4 Kostnadene ved granskingen

Terskelen for at momentet skal betyding for om det foreligger rimelig grunn, ble berørt under punkt 3.2.3. Generelt kan det sies at i den grad kostnadene ved granskingen overstiger de involverte verdiene, vil det normalt være et moment som brukes i mot at det foreligger ”rimelig grunn.” I det følgende vil jeg se på vekten av ”kostnadene ved gransking” holdt opp mot de øvrige momentene i rimelighetsvurderingen.

Kostnadene ved granskingen skal alltid bæres av selskapet, jfr. § 5-26 fjerde ledd. Retten kan bestemme at selskapet på forhånd skal deponere et passende beløp. Den opprinnelige bestemmelsen i tidligere aksjeloven 1976 § 10-13 femte ledd bestemte at selskapet som hovedregel skulle bære omkostningene, men at retten kunne bestemme at kostnadene helt eller delvis skulle bæres av rekvirenten dersom granskingen ikke resulterte i kritikk av vesentlig betydning. I forarbeidene til endringsloven av 1984 uttales det at regelen var ”svært uheldig” i forhold til det minoritetsvernet granskingsregelen skulle gi.⁶⁷ I tillegg fant lovgiver at hensynet til å avskjære uoverveide eller sjikanøse granskingskrav neppe holdbart til at man skulle opprettholde regelen som påla rekvirenten å bære granskingskostnadene. Slike granskingskrav skulle først og fremst avkjæres allerede ved avveiningen av om det forelå rimelig grunn til å ta begjæringen til følge. Spørsmålet blir derfor hvilken betydning kostnadene har i forhold til de øvrige momentene i vurderingen.

Sett i forhold til arten av de forhold granskingen gjelder kan det synes som om retten legger betydelig vekt på hensynet til at selskapet skal bære kostnadene ved granskingen.⁶⁸ I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett fra 23.06.2005 (LB-2005-9819) kom retten til at det ikke forelå rimelig grunn til mistanke om at granskingen ville avdekke ulovlige eller kritikkverdige forhold av ”vesentlig betydning” og fant at ulempene for

⁶⁷ Ot.prp. nr. 45 (1983-1984) s. 3 flg.

⁶⁸ Sml. pkt. 3.2.6 ”Arten av de forhold granskingen gjelder.”

selskapet, herunder kostnader, måtte veie tyngre enn den kjærende parts interesse i at gransking foretas. Kjennelsen gir støtte for at dersom ikke retten finner kritikken å være av vesentlig betydning, så bør ulempene for selskapet, herunder kostnadene, veie tyngst.

Holdes kostnadene forbundet med gransking opp mot de involverte verdier, kan det generelt sies at der hvor kostnadene overskrider de involverte verdier som kan avdekkes ved gransking, vil det isolert tale i mot at det foreligger ”rimelig grunn.”⁶⁹ For eksempel om en aksjonær fremsetter et forslag om gransking av regnskapene fordi han har mistanke om at disse gir et uriktig bilde, men at beløpet det hele dreier seg om er ubetydelig og kostnadene med granskingen er estimerte til å overstige dette beløp, bør gransking normalt ikke tillates.

3.2.5 Alternativet om å utføre intern gransking

Som nevnt innledningsvis, bygger en intern gransking på et selvstendig grunnlag slik at denne som hovedregel ikke stenger for at retten kan beslutte gransking etter aksjelovene § 5-25 flg. Begrunnelsen ligger først og fremst i et ønske om et effektivt minoritetsvern. Dersom lovgiver stengte for gransking etter § 5-25 annet ledd, som følge av en intern gransking, kunne majoriteten forhindre at begjæringer ble tatt til følge, simpelt ved å beslutte intern gransking. Til gjengjeld vil momentet ha betydning i vurderingen av om det foreligger rimelig grunn, jfr. uttalelsen i blant annet Rt. 2006 s. 644.

Klart nok får momentet kun betydning i de tilfellene intern gransking er aktuell. I de tilfellene intern gransking ikke er noen alternativ, kan ikke mangel på intern gransking benyttes som motargument for om det foreligger rimelig grunn. Annerledes stiller det seg i forhold til der partene har forsøkt, men har ikke kommet til enighet om hvorvidt en intern gransking skal utføres. I en upublisert kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett av 28.09.2007 (LH-2007-124916), pekte lagmannsretten blant annet på det forhold ”at det i ettertid ikke ble oppnådd enighet om den private granskningen (...) er egnet til å styrke grunnlaget for å

⁶⁹ Jfr. drøftelsen i pkt. 3.2.3 ”De involverte verdier.”

beslutte gransking.” Kjennelsen gir støtte for at mislykte forsøk på å komme til enighet om en intern ranking, kan være et moment som taler for om det foreligger rimelig grunn.

For det tilfelle intern gransking er aktuelt, for eksempel ved at styret ønsker å iverksette interne undersøkelser i medhold av § 6-12 fjerde ledd, synes rettspraksis å oppstille noen vilkår for at momentet skal ha relevans ved rimelighetsvurderingen. Momentets relevans må besvares ut fra en vurdering av hvorvidt granskingen ”tilfredsstillende [kan] utføres internt” jfr. blant annet kjennelsen i Rt. 2006 s. 664.

Hva som ligger i uttrykket ”tilfredsstillende” er ikke nærmere forklart. Det som imidlertid er klart, er at avgjørelsen av hvorvidt en intern gransking skal anses å være tilfredsstillende, må avgjøres på objektivt grunnlag.

I prinsippet kan intern gransking være en like effektiv måte å frembringe informasjon, som en gransking etter § 5-25 annet ledd. Uavhengig av hvilken gransking det er tale om, bør hensynet til en objektiv vurdering veie tungt. Ved intern gransking etter for eksempel et generalforsamlingsvedtak, vil det normalt være majoriteten som velger ut granskingsmennene. På grunn av at faren for subjektive vurderinger er tilstedet, bør retten foreta en form for habilitetsvurdering av granskingsmennene.

Finner retten at de oppnevnte granskingsmenn er å anse som inhabile, bør alternativet intern gransking anses å være ikke tilfredsstillende, og derfor ikke benyttes som moment til støtte for om det foreligger rimelig grunn. Støtte for slikt standpunkt finnes i en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 06.03.2006 (LB-2006-02037). Faktum var at rekvirenten ønsket blant annet å granske styrets myndighetsmissbruk i forbindelse med styrets beslutning om emisjon av en betydelig mengde aksjer. I mellomtiden hadde styret i selskapet besluttet interne undersøkelser, og et av spørsmålene var hvilken betydning dette skulle ha. Lagmannsretten kom til at den ”ikke [kunne] se at interne undersøkelser, under styrets ledelse, kunne gi en betryggende avklaring”. Begrunnelsen var at de kjærende parter var ”direkte berørt av granskingen.” ”En intern gransking av forholdene (...), ville derfor nå skje under ledelse av dem selv.” Retten foretok en form for habilitetsvurdering, i dette tilfelle av de som ledet selve granskingen opp mot de forhold som skulle granskes. Som

følge av ledelsen for granskingen måtte anses for inhabile, ble den interne gransking ikke tillagt vekt ved rimelighetsvurderingen.

I en upublisert kjennelse fra Gulating lagmannsrett av 19.07.2001 (LG-2001-0067), foretok retten en lignende vurdering. Granskingen var underlagt styret, og gjaldt forhold ved et styremedlem og forretningsfører. Retten uttalte at ”en slik gransking ikke ansees som uhildet.” Det faktum at generalforsamlingen med majoritetsaksjonærens stemmer hadde vedtatt å iverksette gransking, ble derfor ikke tillagt vekt i rimelighetsvurderingen. Retten foretok altså en habilitetsdrøftelse av de som skal lede den interne granskingen, opp mot de forhold som ønskes gransket, og fant granskingen ikke tilfredsstillende.

For det tilfelle retten finner at granskingsmennene er uavhengige av selskapet og selskapets organer, (habile) bør det være et moment som taler for at den interne gransking kan anses å være tilfredsstillende. Eksempelvis bør granskingsmenn hentet fra et eksternt, kompetent og uavhengig selskap, normalt anses tilstrekkelig til at den interne granskingen anses å være tilfredsstillende, forutsatt at granskingsmandatet er tilnærmet likt det forslaget som ble fremsatt på generalforsamling. I tillegg må det stilles krav til at de som faktisk leder granskingen ikke er ”direkte berørt” av granskingen.⁷⁰

Oppsummert, gir rettspraksis støtte for at en intern gransking ikke er tilfredsstillende i de tilfellene retten finner granskingsmenn å være inhabile. Ved vurderingen må retten foreta en sammenligning mellom en intern og ekstern gransking, for så å avgjøre om de på en betryggende måte kan komme frem til samme resultat.⁷¹ Kan den interne gransking ikke utføres tilfredsstillende, kan momentet ikke benyttes som motargument i vurderingen av om det foreligger rimelig grunn. Terskelen for når momentet kan tale for ”rimelig grunn,” vil være sammenfallende med det som retten finner å være ”tilfredsstillende” intern gransking. Er den interne granskingen ikke tilfredsstillende, vil forholdet ikke ha selvstendig betydning ved rimelighetsvurderingen.

⁷⁰ Jfr. upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 06.03.2006 (LB-2006-02037)

⁷¹ Benytter uttrykket ekstern som betegnelse for gransking etter § 5-25 annet ledd.

3.2.5.1 Vekten av momentet

Vekten av en intern gransking som motargument for om det foreligger rimelig grunn er ikke klarlagt. Jeg har ikke lyktes å finne rettspraksis som tar stilling til spørsmålet, annet enn å vise til at det er et forhold av betydning. I de få rettsavgjørelsene som foreligger, har retten funnet at den interne gransking som pågikk parallelt, ikke kunne anses å være tilfredsstillende, og momentet ble av den grunn ikke tillagt vekt i rimelighetsvurderingen. De lege ferenda må vekten avgjøres konkret i den enkelte sak, ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende. Først og fremst hensynet til at selskapet må bære kostnadene. Er den interne gransking allerede igangsatt, kan selskapet risikere å måtte dekke omkostningene for en gransking oppnevnt av retten i tillegg til den pågående interne gransking. Dersom den interne gransking anses av retten for å være tilfredsstillende, bør momentet ha betydelig vekt i mot av om det foreligger rimelig grunn.

For det tilfelle det er aktuelt å igangsette en intern gransking, men at denne enda ikke igangsatt, vil hensynet til at selskapet skal bære kostnadene, ikke gjøre seg gjeldende med like stor tyngde. Selskapet vil i et slikt tilfelle ha mulighet til å avstå fra å iverksette den interne gransking, et forhold som også retten bør ta hensyn til ved rimelighetsvurderingen. Momentet bør derfor veie nøytralt i rimelighetsvurderingen.

Indirekte vil også hensynet til minoriteten gjøre seg gjeldende gjennom spørsmålet om saksomkostninger for retten. Dersom retten finner at det foreligger rimelig grunn, vil selskapet som hovedregel bli ilagt saksomkostninger jfr. tvisteloven § 20-2 første ledd, i motsatt fall risikerer rekvirenten å måtte erstatte saksomkostningene. Hensynet gjør seg særlig gjeldende dersom spørsmålet om intern gransking ble aktuelt først etter at begjæringen ble fremmet for retten. Alternativt bør begjæringen ikke etterkommes, samt at rekvirenten fritas for å erstatte selskapets saksomkostninger.⁷² Spørsmålet om saksomkostninger kan imidlertid neppe tillegges selvstendig betydning i rimelighetsvurderingen, og skal bedømmes etter reglene i tvisteloven. Standpunktet i

⁷² F.eks. i medhold av tvisteloven § 20-3 tredje ledd.

eksemplet har derfor begrenset vekt.

Forutsatt at den interne gransking kan utføres ”tilfredsstillende,” bør en intern gransking tillegges betydelig vekt i vurderingen av om det foreligger rimelig grunn. Gransking etter rettens beslutning vil normalt anses mer belastende for selskapet, slik at intern gransking bør foretrekkes. I tillegg kommer det faktum at rekvirenten har adgang til å fremsette nytt forslag, dersom resultatet av den interne gransking, ut fra hans synspunkt anses utilstrekkelig.

3.2.6 Hvorvidt kritikken er tilstrekkelig forankret i konkrete forhold

Som nevnt i pkt. 3.2.2 stilles det krav til at arten av de forhold begjæringen gjelder, må være forhold som anses for ulovlige eller i det minste kritikkverdige. Av vilkåret om ”rimelig grunn” har rettspraksis utledet at det i tillegg må stilles visse krav om at kritikken er ”tilstrekkelig forankret i konkrete forhold.”⁷³ For at retten skal kunne ta stilling til hvorvidt kritikken er tilstrekkelig forankret i de konkrete forhold, må retten foreta en form for bevisvurdering. Avgjørelsen må bygge på de opplysninger som fremkommer i begjæringen, supplert med det som fremkommer under behandlingen og holdes opp mot den totalvurderingen som retten ellers må foreta.

Vurderingen av hvorvidt kritikken er tilstrekkelig forankret i konkrete forhold er skjønnsmessig og vil ofte avgjøres ut fra en vekting av forskjellige hensyn opp mot hverandre. Et hensyn som i særlig grad gjør seg gjeldende i vurderingen av om forholdet skal anses tilstrekkelig forankret, er hensynet til rekvirentens muligheter for å frembringe nødvendige opplysninger. Det er et faktum at særlig i større selskaper kan aksjonærens mulighet for å frembringe informasjon være begrenset. Ofte begrenset opp mot ledelsens opplysningsplikt på generalforsamlingen jfr. aksjelovene § 5-15. Rettens avgjørelse må derfor bygge på en avveining mellom blant annet rekvirentens muligheter for å frembringe de nødvendige opplysninger, og opp mot det faktum at granskingen er ment å avdekke faktiske forhold som er ment å danne grunnlag for kritikken.

⁷³ Jfr. Rt. 2006 s. 664.

Sett i lys av avhandlingens problemstilling, skal jeg nå se nærmere på den nedre grensen for rettens spillerom. Spørsmålet er hvor mye rekvirenten må fremlegge for at forholdet skal anses tilstrekkelig belyst.

I vurderingen av om begjæringen har ”rimelig grunn” er det forutsatt at retten skal avskjære uoverveide og sjikanøse granskningskrav.⁷⁴ Som følge av rimelighetsvurderingen, bør det materiale som rekvirenten fremlegger, holdt opp mot de øvrige momentene i vurderingen, danne slik grad av mistanke at kravet samlet sett fremstår som rimelig.

I en upublisert avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2009 (LB-2009-152739) er det gjennom henvisninger til tidligere avgjørelser inntatt følgende: ”Det må være tilstrekkelig at domstolene finner at de pretensjoner rekvirenten med hensyn til hva som ønskes gransket, er egnet til å danne grunnlag for en slutning om ulovlig eller kritikkverdig forhold. Videre må disse pretensjonene ha et tilstrekkelig grunnlag i de faktiske forhold som begrunner kravet”. Vurderingen har likhetstrekk til vurderingen av om en saksøker har rettslig interesse i å gå til søksmål jfr. tvisteloven § 1-3.

Rekvirentens oppgave blir for det første å belyse hva slags ulovlige eller kritikkverdige forhold han har mistanke om, for deretter finne frem til omstendigheter som kan begrunne hans mistanke om at slike forhold er begått. Rettens oppgave blir for det første å vurdere om de forhold rekvirenten har mistanke om kan kvalifiseres som ulovlige eller kritikkverdige. Hvis ikke, bør retten allerede på dette stadiet avvise med den begrunnelse at kravet er uoverveid eller sjikanøst. Nedre terskelen i slik sammenheng blir forhold som kan anses å falle innenfor betegnelsen kritikkverdig.⁷⁵ For det annet må retten finne at det foreligger ”rasjonell sammenheng mellom det antatt kritikkverdige forhold og den gransking som kreves.”⁷⁶ Det er neppe rimelig å tillate gransking av forhold som ikke kan ha sammenheng med det antatt kritikkverdige. For det tredje må retten ta stilling til

⁷⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 45 (1983-1984) s. 3-4

⁷⁵ Se drøftelse pkt. 3.2.2 ”Arten av de forhold granskingen gjelder.”

⁷⁶ Jfr. Bråthen (2004) s. 70

hvorvidt det materiale rekvirenten har fremlagt danner tilstrekkelig grunnlag for de forhold rekvirenten pretenderer. Sistnevnte kan i utgangspunktet sees på som en bevisvurdering av om forholdene kan ha funnet sted. Med ”tilstrekkelig” forankret i konkrete forhold menes ikke at forholdene skal anses å være sannsynliggjort, terskelen skal ligge lavere. I rettspraksis og juridisk teori fremgår det at det må foreligge ”rimelig grunn til mistanke,” jfr. for eksempel RG-1990-1282, (LB-2003-1443), og (LB-2005-103147).⁷⁷

Teoretisk sett er det mulig å stille spørsmålet om hvilken grad av sannsynlighet som kreves for at forholdet skal anses tilstrekkelig forankret i de faktiske forhold. I lys av at uttrykket ”rimelig grunn til mistanke” ikke er noen krav om sannsynlighetsovervekt, vil sannsynlighetsgraden som kan anses påkrevd, utgjøre maksimalt 50 %. I prinsippet kan man også se det opp mot tvistelovens regler om bevisvurdering. Har rekvirenten fremlagt opplysninger som sannsynliggjør med over 50 % sannsynlighet at ulovlige eller kritikkverdige forhold har funnet sted, er det alltid tilstrekkelig til å domfelle etter tvisteloven. Fremfor å benytte seg av granskingsinstituttet burde rekvirenten i et slikt tilfelle isteden for eksempel anlegge erstatningssøksmål. Argumentasjonen er imidlertid bare av teoretisk interesse ettersom vurderingen i praksis ofte er mer sammensatt, samt at graden av sannsynlighetsovervekt vanskelig lar seg tallfeste.

Lov og forarbeider gir lite veiledning om hvor mye som skal til for at forholdene anses tilstrekkelig forankret i de faktiske forhold. Sammenholdt med hensynet til å avskjære uoverveide granskingskrav er det imidlertid klart at sannsynlighetsgraden aldri kan være 0 %.⁷⁸ Av rettspraksis fremgår det at rene antakelser er ikke tilstrekkelig. I en upublisert kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett av 12.08.2008, la retten til grunn ”forholdene som anføres som grunn for granskingsbegjæringen er, [ikke] forankret i konkrete forhold, men en antakelse om at det foreligger kritikkverdige forhold, kanskje også straffbare forhold”. Rekvirenten hadde begrunnet granskingskravet med at det økonomiske resultatet i konsernet over år hadde blitt dårligere. Retten forkastet begjæringen.

⁷⁷ Jfr. også Bråthen (2004) s. 70.

⁷⁸ Se. Ot.prp. nr.45 (1983-1984) s. 3-4.

Indikasjoner om kritikkverdige forhold synes heller ikke alltid å være tilstrekkelig. I en upublisert kjennelse fra Frostating lagmannsrett av 21.09.2000 (LF-2000-202), la retten til grunn av rekvirenten ”hadde kun tilveiebrakt indikasjoner på enkelte mindre vesentlige kritikkverdige forhold av formell karakter, som imidlertid er rettet opp”. Ut fra det fremlagte kunne ikke lagmannsretten se at ”det foreligger en rasjonell sammenheng mellom [det fremlagte] og den granskning som kreves”. Av den grunn var det også ”lite sannsynlig at en granskning vil avdekke flere sider ved saksforholdet enn det som allerede er kjent”, og begjæringen ble ikke tatt til følge.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om retten hadde kommet til et annet resultat dersom forholdene var av mer gravende art. I kjennelsen, rettet indikasjonene seg mot ”mindre vesentlige kritikkverdige forhold.” Indikasjoner på forhold av mer graverende art burde isolert sett være tilstrekkelig til mistanken anses å være rimelig. Bråthen (2009) skriver at ”rimelig grunn foreligger hvis den som krever granskning, har lagt frem opplysninger som indikerer at en granskning kan antas å resultere i kritikk av vesentlig betydning.”⁷⁹

Kjennelsen fra Frostating bør derfor benyttes som støtte for momentets vekt opp mot ”arten av de forhold granskingen gjelder,” og ikke som et uttrykk for et generelt standpunkt om hvor stor grad av sannsynlighets som kreves.

Av eksempler på at kritikken var tilstrekkelig forankret i konkrete forhold, kan det vises til en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2009 (LB-2009-152739). Saken gjaldt granskning av om styret hadde begått kritikkverdige forhold i forvaltningen av selskapet. Etter en nærmere vurdering, fant retten tilstrekkelig hold i de faktiske forhold gjennom å vise til foreløpige rapporter utarbeidet av selskapet PwC og advokatfirma Haavind. Avgjørelsen gir støtte for at rapporter utarbeidet av kompetente og uavhengige personer vil normalt være tilstrekkelig. Slike rapporter foreligger imidlertid sjelden på forhånd.

⁷⁹ Se Bråthen (2009) s. 70.

Selv om retten finner forholdene tilstrekkelig forankret til at begjæringen normalt bør anses å ha rimelig grunn, kan det i enkelte tilfeller være rom for modifikasjon. Dersom det for eksempel foreligger granskingsrapporter foretatt forut for begjæringen, kan det i enkelte tilfeller også tale i mot at det foreligger rimelig grunn. Er rapportene utarbeidet av kompetente, uavhengige personer og gjelder samme forhold som rekvirentene ønsker gransket, kan det være et moment som i betydelig grad, taler i mot av om det foreligger rimelig grunn til å ta begjæringen til følge. Støtte for slikt standpunkt finnes i en upublisert kjennelse fra Asker og Bærum tingrett av 01.07.2008 (TAHER-2008-63549). Faktum var at det på begjæringstidspunktet forelå en tidligere granskingsrapport, og et av spørsmålene var hvilken betydning slik rapport skulle ha. Retten uttalte at ”det som hovedregel ikke vil være rimelig grunn til å granske et forhold som allerede er gransket, forutsatt det ikke er fremkommet noe nytt.” Retten fant at det ikke var tilfelle, og forkastet begjæringen. Begrunnelsen for at slike krav normalt ikke kan sies å ha rimelig grunn, henger sammen med at rekvirenten gjennom de foreliggende granskingsrapporter, er gjort kjent med de faktiske forhold som skal gjøres til gjenstand for gransking.⁸⁰

Videre bore det etter min mening, være rom for at retten kan se hen til hvem som har fremmet forslaget på generalforsamling. I de tilfellene det er selskapets revisor, vil forslaget normalt bygge på en faglig vurdering som av den grunn vil være et moment som trekker for om det foreligger rimelig grunn.⁸¹ Dersom forslaget kommer fra styret, må det sees hen til at organet står for forvaltningen av selskapet og av den grunn normalt har de beste forutsetninger for å se om en gransking er nødvendig. Kommer forslaget fra aksjonæren, bør det veie nøytralt, eventuelt samholdets med størrelsen på aksjekapitalen som står bak kravet.⁸²

⁸⁰ Sml. pkt. 3.2.8 ”Betydningen av at forholdene er kjent.”

⁸¹ Jfr. aksjelovene § 5-6 annet ledd.

⁸² Se pkt. 3.2.7 ”Hvor stor andel av aksjekapitalen står bak kravet.”

På en annen side har vi avgjørelser som virker mer liberale i sin holdning av hvor mye som kreves forankret i konkrete forhold. I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2008 (LB-2008-156976) var det spørsmål om å granske morselskapets forhold til to datterselskap, henholdsvis selskap A og B. Lagmannsretten drøftet hvorvidt det forelå ”rimelig grunn” i begge av relasjoner. I forhold til datterselskapet A, fant retten at det forelå rimelig grunn. I forhold til datterselskapet B uttalte retten at den var ”noe mer i tvil.” Faktum var at B leide lokaler av morselskapet, samt hadde et lån hos morselskapet. Som følge av tapte inntekter, klarte ikke B å betjene husleien og/eller lånet. I regnskapene til morselskapet ble morselskapets tilgodehavende avskrevet. Rekvirenten anførte at forholdet ikke kan være annet enn et forsøk på å tilsidesette av nær halvparten aksjonærenes interesse i at morselskapet drives etter forretningsmessige prinsipper. Pretensjonen om det antatt kritikkverdige var at morselskapet hadde ettergitt gjeld i strid med aksjelovens regler. Morselskapet anførte at gjelden ikke var ettergitt, og at avskrivningen i regnskapene var gjort av forsiktighets hensyn, og ut fra reglene om god regnskapskikk, noe som også var beskrevet i selskapets regnskaper.

Grunnlaget for det antatt kritikkverdige bygget således på det faktum at morselskapets tilgodehavende ble avskrevet i regnskapene. Lagmannsretten uttalte at ”selv om grunnlaget for at [rekvirenten] ønsker gransking av de økonomiske forhold (...) synes noe mindre underbygget, er det likevel tale om betydelige beløp,”. Etter å ha påpekt at det i tillegg til betydelige beløp, sto en stor andel (49,32 %) aksjekapital bak begjæringen, samt at selskapets regnskaper likevel skulle gjennomgå i forbindelse av gransking av et annet forhold, ble begjæringen tatt til følge.

Avgjørelsen gir støtte for at det ikke alltid kreves mye av rekvirenten for at det antatt kritikkverdige likevel anses å være tilstrekkelig forankret i de konkrete forhold. I den ovenfor nevnte sak besto rekvirentens pretensjoner om det antatt kritikkverdige, i at gjelden kan være ettergitt i strid med interessene til minoritetsaksjonærene. Forankringen i de faktiske forhold besto i at morselskapet hadde avskrevet tilgodehavende i deres regnskaper. En avskrivning i selskapets regnskaper er et annet spørsmål enn at gjelden er avskrevet i

forhold til debitor, noe som også lagmannsretten påpekte. Avskrivningen av gjelden i selskapets regnskaper kunne av den grunn ses som en indikasjon på at gjelden også var avskrevet i forhold til debitor. Forankringen i de konkrete forhold syntes derfor å bygge på en indikasjon om at gjelden var avskrevet i forhold til debitor. Selve pretensjonen om det antatt kritikkverdige var således ikke forankret i de faktiske forhold, men bygde på en indikasjon om at gjelden mulig også var avskrevet i forhold til debitor.

Avgjørelsen gir således støtte for at også indikasjoner på de forhold som er ment å danne grunnlaget for hvorvidt kritikker er tilstrekkelig forankret, kan være tilstrekkelig. Forutsatt at forholdet oppveies av andre momenter i vurderingen, vil det være tilstrekkelig til at begjæringen anses å ha ”rimelig grunn.” Sammenlignet med andre avgjørelser, synes retten å gå svært langt i favør av rekvirenten.

Oppsummert synes det som om kravene for hva som skal anses tilstrekkelig forankret er til dels svært flytende. Rekvirentens pretensjoner er i seg selv ikke nok, og må forankres i tilstrekkelig konkrete forhold. Selv om rekvirenten fremkommer med indikasjoner, er det ikke alltid tilstrekkelig dersom det dreier seg om mindre vesentlige kritikkverdige forhold av formell karakter. Motsatt, kan betydelige beløp sammen med andre momenter oppveie for hvor mye som kreves forankret i de faktiske forhold.⁸³ Noen generelle konklusjoner lar det seg imidlertid ikke utlede. Den avveining retten foretar bygger på en hårfin balanse mellom de hensyn og momenter som gjør seg gjeldene. Rettens vurdering av spørsmålet er alltid svært skjønnsmessig og konkret. I de avgjørelsene som foreligger er retten ofte svært tilbakeholdne med å ordlegge sin vurdering utover det den til slutt legger vekt på. Av samme grunn foreligger det få avgjørelser som konkret tar stilling til de nevnte problemstillinger.

3.2.7 Hvor stor andel av aksjekapitalen står bak kravet

Terskelen for hvorvidt momentet skal anses relevant ved vurderingen av om det foreligger rimelig grunn, er sammenfallende med det formelle vilkår om en tiendedel av

⁸³ Jfr. analysen av LB-2008-156976 i pkt. 3.2.6.

aksjekapitalen, jfr. § 5-25 annet ledd. Spørsmålet er hvilken vekt størrelsen på den aksjekapital som står bak begjæringen, har ved avgjørelsen av om det foreligger rimelig grunn.

I Rt. 2006 s. 644 slo Høyesterett fast at det ikke var uriktig lovforståelse at lagmannsretten i vurderingen av hvorvidt det forelå rimelig grunn, bygde sin argumentasjon blant annet på hvor stor del av aksjekapitalen som sto bak kravet. I lys av at minstekravet for å kunne fremsette begjæringen ovenfor tingretten er en tidel av aksjekapitalen, samt at flertallskravene på generalforsamling normalt avgjøres med alminnelig flertall, vil de fleste begjæringene normalt komme fra en aksjekapital på mellom 10 % og 50 %.⁸⁴ Det er imidlertid ikke noe i veien for at også en større del av aksjekapitalen står bak kravet. For eksempel i tilfelle forslaget får flertall på generalforsamling vil det normalt utløse handlingsplikt for styret til å bringe begjæringen ovenfor retten.⁸⁵ Styret vil altså fremsette en begjæring på vegne av en gitt mengde aksjekapital. Teoretisk sett kan det således stå 100 % aksjekapital bak en begjæring. Hypotetisk bør forholdet at en begjæring har så stor tilslutning, veie tungt i rimelighetsvurderingen.

Er begjæringen fremsatt av andre enn styret, etter at forslaget fikk tilslutning av 100 % av aksjekapitalen, bør størrelsen på aksjekapitalen sammen med en indikasjon på at styret ikke har oppfylt sin handlingsplikt, isolert sett innebære at det foreligger ”rimelig grunn” til å ta begjæringen til følge. Slike spørsmål er imidlertid bare av teoretisk interesse, og størrelsen av aksjekapitalen som står bak kravet må uansett holdes opp mot de øvrige momentene i rimelighetsvurderingen.

Forutsettes det at kravet har tilstrekkelig forankring i de faktiske forhold om hvorvidt det er begått noe ulovlig, eller i alle fall kritikkverdig, kan en videre drøfte betydningen størrelsen av aksjekapitalen som står bak kravet. For det tilfelle størrelsen er betydelig, er det en indikasjon på at informasjonsflyten fra selskapet til aksjonærene er utilstrekkelig. Sett i lys av at formålet med gransking blant annet er å belyse fakta og frembringe klarhet i forhold knyttet til selskapets virksomhet, vil størrelsen av aksjekapitalen som står bak kravet gi en

⁸⁴ Forbehold for vedtektsfestede flertallskrav som lempet kravet alminnelig flertall.

⁸⁵ Jfr. Aarbakke m.fl. (2004) s 421. Se også Rt. 2006 s. 664.

pekepinn på hvorvidt kravet bør tas til følge. Dersom det dreier seg om størrelser ned mot 10 % av aksjekapitalen, kan ikke momentet påberopes med like stor vekt. Likevel må retten ha for øye at bestemmelsen er gitt til vern av nettopp minoriteten. Det oppstår ikke rent sjeldent konflikter som følge av motstridende interesser mellom minoriteten og majoriteten, som resulter i for eksempel at minoriteten holdes utenfor. Hensynet til minoriteten tilser at selv om begjæringen er representert ned mot 10 % av aksjekapitalen, vil størrelsen alene aldri kunne benyttes i negativ betydning av om kravet skal tas til følge. Størrelsens betydning vil derfor bare kunne brukes til støtte for om hvorvidt kravet skal tas til følge. Hvor stor del av aksjekapitalen som står bak begjæringen, vil pro rata lede til at det skal mer til for at retten nekter å ta granskingsbegjæringen til følge.

3.2.8 Betydningen av at forholdene er kjent

I utgangspunktet må det antas at det må "ligge utenfor granskingsinstituttets formål å besørge juridiske eller utenrettslige vurderinger av forhold som i relevant faktisk henseende allerede er kjent for rekvirenten, og ubestridt av selskapet," jfr. (LB-2005-9819).⁸⁶ Som utgangspunkt kan det derfor slås fast at dersom rekvirenten rent faktisk er kjent med de forhold som ønskes gjort til gjenstand for gransking, så skal begjæringen forkastes. Bakgrunn er at gransking nettopp har til formål å avdekke de forhold som ønskes gjort til gjenstand for gransking. Rimelighetsvurderingen i § 5-26 er ment å i vareta hensynet til minoriteten så vel som majoriteten. Ved at retten utelukker rekvirenter som er kjent med de faktiske forhold unngås det at selskapet påføres unødvendig merbelastning, noe som er til fordel for alle parter.

Forutsatt at selskapet bestrider de forhold som ønskes gransket, vil kjernen i dette ledd bestå i å finne frem til rekvirentene som kan anses utilstrekkelig kjent med de forhold som ønskes gransket. Spørsmålet i det følgende er hvor mye som kan anses å være kjent før momentet trekker i negativ retning av om det foreligger rimelig grunn.

I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 23.06.2008 (LB-2005-9819) som

⁸⁶ Jfr. også Kaisen, (1995) s. 30

blant annet gjaldt spørsmålet om gransking av avtaler som rekvirenten mente innebar en forfordeling av aksjonærer, ble begjæringen avvist fordi ”de faktiske forhold rundt avtalen synes (...) å være brakt på det rene.” Retten viste til at rekvirenten var daglig leder i selskapet og således kjent med avtalens innhold og forhistorie. Avtalen var fremlagt for retten, samt at rekvirenten fikk fremlagt dokumentasjon som viste hvilke beløp det var handlet for.

Retten gikk imidlertid lengre og uttalte at: ”Et ønske om å få en vurdering av avtalen er i seg selv ikke « rimelig grunn » for å ta begjæringen om gransking til følge.” Uttalelsen gir uttrykk for at også bakenforliggende vurderinger av en avtale kan gjøres til gjenstand for gransking, og det selv om rekvirenten er kjent med de faktiske forhold. Det skal imidlertid noe til. Forutsetningen må være at øvrige momentene i rimelighetsvurderingen oppveier det faktum at rekvirenten er kjent med de faktiske forhold som ligger til grunn for avtalen.

At retten i den nevnte kjennelse forkastet begjæringen må kunne forklares med at rekvirenten hadde innsikt i selskapet i den konkrete saken i egenskap av å være daglig leder og på den bakgrunn også var kjent med de vurderinger som lå til grunn for fastsettelsen.

Uavhengig av resultatet i den nevnte kjennelse er det etter min mening rom for gransking i de tilfellene der rekvirenten i for seg er kjent med de faktiske forhold, men har behov for en nærmere vurdering av bakgrunn for at det faktiske er som det er. Eksempelvis kan rekvirenten ønske en vurdering av verdifastsettelsen i en transaksjon. Selv om både prisen og forutsetningene for den er kjent, kan det være behov for å klarlegge de vurderinger som ligger til grunn for fastsettelsen. Som støtte for standpunktet kan det vises til kjennelsen inntatt i Rt. 1990 s. 118. Utvalget var enig i lagmannsrettens forståelse av bestemmelsen om at ”gransking kan besluttet for å få undersøkt og vurdert det bytteforhold mellom aksjer som danner grunnlaget for en fusjon.”

I de tilfellene rekvirenten er ukjent med de vurderinger som ligger til grunn for transaksjonen, kan det således være rom for gransking. I motsatt fall må begjæringen bli å forkaste.

I forlengelse av hvorvidt de faktiske forhold er kjent, må det også sees hen til rekvirentens

muligheter for å gjøre seg kjent med det som ønskes gransket. I rettspraksis er krav om gransking ikke etterkommet der aksjonæren har fullt innsyn i det materialet som skulle gjøres til gjenstand for granskingen jfr. blant annet (LB-2008-156976) og Rt. 1990 s. 155.

I de tilfellene rekvirenten ønsker gransking i den hensikt å finne frem til et faktisk forhold i form av pris, gjenstand, bestemt transaksjon og lignende, er det på det rene at begjæringen bør avvises dersom retten finner at rekvirenten kan klarlegge forholdene på egenhånd. Hensynet til at det er selskapet som skal bære eventuelle kostnader forbundet med gransking, vil her veie tungt. I Rt. 1996 s. 1432 var rekvirenten gitt tilgang til å undersøke alle salgskontrakter, fakturaer og regnskap. Lagmannsretten fant at rekvirenten ved en ”gjennomgang av disse dokumenter (...) vil kunne foreta de samme undersøkelser som granskingsmennene er ment å skulle utføre,” og forkastet begjæringen.

I de tilfellene rekvirenten har mulighet til å fremskaffe nødvendig informasjon, vil dette normalt tilsi at det ikke foreligger rimelig grunn til gransking. Også her vil det imidlertid foreligge en terskel. Det kan neppe oppstilles for strenge krav til hvilke muligheter rekvirenten har for å fremskaffe de nødvendige opplysningene. Rekvirentens muligheter for innsyn må ses opp mot ledelsens opplysningsplikt, som normalt vil sette rammen for hvor mye en aksjonær kan kreve av opplysninger fra selskapet.⁸⁷ Det er imidlertid også rom for subjektive vurderinger i de tilfellene rekvirenten rent faktisk har mulighet til å skaffe tilveie de ønskede opplysninger.

De lege ferenda kan det sies at rekvirentens begjæring burde utløse en form for undersøkelsesplikt.⁸⁸ Er det på det rene at opplysningene ligger lett tilgjengelig, eller at rekvirenten kan skaffe opplysningene ved å henvende seg til for eksempel selskapet, vil det tale i mot at det foreligger rimelig grunn. Rekvirenten bør altså benytte sine ordinære kanaler før han benytter seg av granskingsinstituttet. Gjør han ikke det, vil forholdet isolert tale mot at det foreligger ”rimelig grunn”.

⁸⁷ Jfr. aksjelovene § 5-15.

⁸⁸ Det kan stilles spørsmål ved om slik plikt eksisterer.

Dersom selskapet tilbyr seg å utlevere de ønskede opplysningene, dokumentene, etc. er det normalt et forhold som taler i mot rimelig grunn. Selskapets lovnad er imidlertid ikke nok. Retten må se hen til rekvirentens ”reelle muligheter for å fremskaffe de etterlyste opplysninger eller vurderinger på annen måte,” jfr. upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 23.06.2005 (LB-2005-9819).

Rekvirentens muligheter må vurderes ut fra de opplysninger som ligger tilgjengelig, det som eventuelt kan frembringes, samt det som selskapet tilbyr seg å utlevere. I tillegg må det innfortolkes et krav om at de fremlagte opplysningene er egnet til å belyse de forhold som ønskes gransket. Støtte for slikt krav finnes i en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 10.03.2010 (LB-2010-15242). Rekvirenten ønsket gransking av forhold knyttet til ledelsens lønnsøkning, men fikk i mellomtiden fremlagt blant annet detaljert regnskapsinformasjon for flere år, informasjon om lønnsforhold, bilhold, posisjoner i selskapet, arbeidsmengde og opplysninger som ga grunnlag for sammenlikning av lønnsforhold i tilsvarende bedrifter. Lagmannsretten fant det likevel ikke tilstrekkelig og uttalte, at ”slik saken står, synes det på det nåværende tidspunkt å være foretatt en selektiv fremleggelse av dokumenter, som ikke i tilstrekkelig grad bidrar til å belyse de økonomiske forholdene.”

Uttalelsen tilsier at retten foretok en vurdering av de fremlagte opplysninger opp mot de forhold som ønskes gransket. Hadde retten kommet til at opplysningene i tilstrekkelig grad kunne være egent til å belyse de forhold som ønsket gransket, ville begjæringen neppe blitt tatt til følge.

Om vekten av at forholdene er kjent, holdt opp mot andre momenter i vurderingen, kan det vises til en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 15.12.2005 (LB-2005-103147). Saken dreide seg om overføring av meget betydelige beløp, mot en svært begrenset motytelse. Retten la til grunn at rekvirenten hadde en ”åpenbar og klar interesse (...) i å få informasjon og dokumentasjon knyttet til denne avtaleinngåelsen”, men at det i seg selv ikke uten videre innebar rimelig grunn, spørsmålet som gjensto var hvorvidt ”den

som kraver gransking, på annen måte har mottatt informasjon og dokumentasjon knyttet til de forholdene som kreves gransket”. Kjennelsen gir støtte for at momentet er av meget stor betydning ved rimelighetsvurderingen. Det faktum at retten vektla rekvirentens kunnskap fremfor hans åpenbare og klare interesse, tilser at manglende kjennskap til det som ønskes gransket kan ses på som et vilkår ved drøftelsen av om det foreligger rimelig grunn.

Oppsummert kan det sies at manglende kjennskap til de forhold som ønskes gransket er en forutsetning for at begjæringen skal kunne ha ”rimelig grunn.” Retten må i tillegg til å vurdere om rekvirenten er kjent med de forhold som fremkommer i begjæringen, også foreta en vurdering av om rekvirenten kan gjøre seg kjent med disse forhold. I lys av problemstillingen, vil den nedre terskel for rekvirentens kunnskap være sammenfallende med om rekvirenten har ”reelle muligheter” til å gjøre seg kjent med de faktiske forhold eller vurderinger.⁸⁹ Har rekvirenten reelle muligheter, vil det tale imot for om der foreligger ”rimelig grunn.”

3.2.8.1 Identifikasjon

I praksis er rekvirenten ofte en gruppe bestående av flere aksjonærer. Spørsmålet er hvorvidt kunnskapen hos den ene kan identifiseres med kunnskapen hos de øvrige, og vise versa.

I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 03.07.2006 (LB-2006-10524) fant retten at aksjonærene måtte identifiseres. Rekvirenten B hadde på vegne av seg selv og A, gjennom generalfullmakt, fremsatt forslag til gransking på generalforsamling og videre ovenfor retten etter reglene i asl. § 5-25 flg.. A var Bs datter, og hadde ikke stort annet enn formelt eierskap til aksjene. Retten la til grunn at det var ”B som på alle måter har vært engasjert i forhold til selskapenes anliggender”, samt at A ”har latt sin far ivareta sine interesser som aksjonær i selskapet”, og konkluderte med at A og B måtte identifiseres ”mht den kunnskap de har hatt om forholdene i selskapet”.

⁸⁹ Sml. upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 23.06.2005 (LB-2005-9819)

Identifikasjon er derfor et høyst aktuelt spørsmål også ved avgjørelsene av om det foreligger ”rimelig grunn.” Konklusjonen hadde imidlertid neppe blitt den samme om rekvirentene var mer uavhengige. I tilfelle der to uavhengige sammen begjærer gransking ovenfor retten, vil det være urimelig ovenfor den uvitende å forkaste kravet med den begrunnelse at den ene av rekvirentene har kjennskap til de faktiske forhold. Forkastes begjæringen med slik begrunnelse, må den uvitendes eventuelle videre forfølgning baseres på en pretensjon om at den vitende rekvirent hadde rett. Ettersom granskningsinstituttets formål blant annet er å bringe klarhet i de faktiske forhold, vil en avvisning nærmest motarbeide dette formålet.

En annen form for identifikasjon kan være aktuell der rekvirenten også innehar ledende verv eller lignende i det samme selskap som ønskes gransket. I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 23.06.2005 (LB-2005-9819) la retten til grunn at rekvirenten ”i kraft av sin tidligere stilling som daglig leder i selskapet [var] kjent med avtalens innhold og forhistorie”.

Den kanskje selvsagte konklusjonen må bli at rekvirentens kunnskap som aksjonær må identifiseres men den kunnskap han opparbeider gjennom de posisjonene han har i selskapet. En forutsetning for slik identifikasjon er at kunnskapen rent faktisk er eller kan opparbeides. Selv om aksjonæren også er for eksempel styreleder i selskapet, må retten foreta en konkret vurdering av om aksjonæren rent faktisk har nødvendig kunnskap, eventuelt vurdere hans muligheter for å skaffe tilveie nødvendig informasjon.

I forlengelsen av identifikasjon kan det videre oppstå grensespørsmål av til dels teoretisk interesse. Ett kan illustreres med følgende eksempel: Majoriteten av aksjeeiere besitter faktisk kunnskap om at det foregår ulovlige eller kritikkverdige forhold innad i selskapet, men holder forholdene hemmelig ovenfor minoriteten. På bakgrunn av mistanke, fremmer revisor et forslag om gransking gjennom innkalling til ekstraordinær generalforsamling.⁹⁰ Forslaget for tilslutning av den nødvendige andel på 10 % av aksjekapitalen.⁹¹ I ettertid

⁹⁰ Jfr. asl. § 5-6 annet ledd, asal. § 5-7 annet ledd

⁹¹ Jfr. aksjelovene § 5-25 annet ledd.

fremmer en av majoritetsaksjeeiere begjæring om gransking jfr. § 5-25 annet ledd, vel vitende om de forhold som ønskes gjort til gjenstand for gransking. Spørsmålet er om rekvirentens kunnskap stenger for at begjæringen kan etterkommes.

Det er rekvirentens kunnskap er utgangspunktet for vurderingen av hvorvidt forholdene er kjent, jfr. (LB-2005-9819). Dersom rekvirenten fremsetter begjæringen i den hensikt å belyse de faktiske forholdene for den uvitende minoritet, vil det mulig være urimelig formelt å legge vekt bare på rekvirentens kunnskap. Om retten gjennom begjæringen blir klar over at en minoritet mangler faktisk kunnskap om de forholdene begjæringen gjelder, bør det tas med i vurderingen av om det foreligger ”rimelig grunn.” I rettspraksis uttrykkes at det som ”utgangspunkt” skal ligge utenfor granskingsinstituttets formål å besørge forhold som er kjent for rekvirenten, jfr. for eksempel (LB-2005-9819). Rettens argumentasjon stenger altså ikke for at også forhold som er kjent hos rekvirenten kan gjøres til gjenstand for gransking. Hensynet til minoriteten tilsier at rekvirentens kunnskap ikke bør stenge for at begjæringen kan tas til følge. De lege ferenda bør det være rom for å etterkomme en begjæring i et slikt tilfelle. Rekvirentens faktiske kunnskap vil imidlertid være et betydelig moment mot at det foreligger ”rimelig grunn.” Hvorvidt begjæringen etterkommes vil av den grunn være avhengig av at de øvrige momentene i vurderingen oppveier for rekvirentens faktiske kunnskap.

3.2.9 Andre momenter av betydning

Listen av de momentene jeg til nå har behandlet, er ikke uttømmende i forhold til rettens vurdering av om det foreligger rimelig grunn. Teori og rettspraksis gir støtte for at også andre momenter er av betydning. Momentene vil bli behandlet i det følgende.

3.2.9.1 Gransking i samme gjenstand for å avdekke to forskjellige forhold.

Rettspraksis viser at rekvirenten ofte fremsetter forslag til gransking av flere forhold i en og samme begjæring. For det tilfelle retten ser at granskingsmenn vil måtte gjennomgå samme materiale i forbindelse granskingen av begge forhold, bør dette være et moment i vurderingen.

For eksempel om rekvirenten ønsker en vurdering av kontraktsvilkår i to uavhengige transaksjoner og det på begjæringstidspunktet er fremkommet at begge bygger på samme vilkår, bør gransking av det ene forhold isolert sett tale for å ta begjæringen til følge for det annet. Et annet eksempel er at gransking av begge forholdene, forutsetter gjennomgang av selskapets regnskaper.

Momentet er begrunnet blant annet ut fra et kostnadsbesparende perspektiv. For det tilfelle retten tillater gransking av forhold nummer en, kan hensynet til kostnadene forbundet med gransking, ved rimelighetsvurderingen av forhold nummer to, ikke veie like tungt.

At momentet har relevans i vurderingen av om det foreligger rimelig grunn, kan illustreres ved en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 28.11.2008 (LB-2008-156976). Rekvirenten hadde for lagmannsretten opprettholdt gransking av to forhold. Det ene var låneforholdet mellom morselskapet og datterselskapet A. Det andre var om morselskapet hadde blitt påført kostnader som gjelder datterselskapet B. Lagmannsretten fant at det forelå rimelig grunn til å granske finansieringen av datterselskapet A, men var noe mer i tvil hva gjelder forholdet til datterselskapet B. Etter vekting av de øvrige momentene i vurderingen, uttalte retten at ”ved vurderingen har lagmannsretten dessuten lagt en viss vekt på at den har funnet det rimelig å granske [forholdet til A]. Dette innebærer at regnskapene til [morselskapet] uansett må gjennomgås og vurderes.” Begjæringen ble tatt til følge. I den ovenfor nevnte avgjørelse synes hensynet å ha hatt avgjørende vekt i rimelighetsvurderingen, tatt i betraktning at retten ellers var i tvil om begjæringen skulle etterkommes.

Vekten av momentet må avgjøres konkret. Generelt kan det slås fast at momentet kan være med på å lempe betydningen av hensynet til kostnadene forbudet med gransking. I forlengelsen, kan kostnadsbesparelsen få indirekte betydning for vektingen av hensynet til at selskapet skal bære omkostningene ved granskingen.⁹²

⁹² Sml. pkt. 3.2.4. ”Kostnadene ved granskingen.”

3.2.9.2 Forholdets alder og aktualitet

Forslag til gransking av forhold som ikke lenger kan sies å ha betydning for aksjonærer eller selskapet, bør ikke anses å ha rimelig grunn.⁹³ Retten bør foreta en aktualitetsvurdering av det fremsatte forslag, holdt opp mot det resultat en gransking kan tenkes å medføre. Finner retten at resultatet av en gransking ikke kan ha noen betydning for rekvirenten eller selskapet, bør begjæringen forkastes. Vurderingen har likhetstrekk med vurderingen av uttrykket ”rettskrav” i tvisteloven § 1-3

3.2.9.3 Sjikanøse granskingskrav

Ut fra blant annet et ønske om å avskjære uoverveide og sjikanøse granskingskrav som selskapet må bære kostnadene med, skal retten utøve en reell kontroll med granskingsgrunnene.⁹⁴ I rimelighetsvurderingen er det forutsatt at uoverveide og sjikanøse granskingskrav skal avskjæres, jfr. forarbeidene til endringsloven av 1984.⁹⁵ I den forbindelse må krav som faller inn under betegnelsen sjikanøs, forkastes. Spørsmålet er hva som kan anses å være et sjikanøst granskingskrav.

Lov og forarbeider er tause om hva som kan falle inn under betegnelsen.

Rent språklig, må et sjikanøst granskingskrav bygge på rekvirentens subjektive motiver. Av eksempler kan nevnes en bedrift som kjøper opp over 10 % av aksjene i et konkurrerende selskap, for så å kreve gransking av selskapet, i den hensikt å påføre selskapet kostnader.⁹⁶ Et annet motiv kan være å få et fall i aksjekursen som kan muliggjøre oppkjøp.⁹⁷ I prinsippet bør slike krav forkastes, begrunnet med at de er sjikanøse. Ut av en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2009 (LB-2009-152739), kan det utledes at ”misbruk av granskingsinstituttet,” kan være et moment i vurderingen av om kravet er sjikanøst.

⁹³ Se Kaisen (1995) s. 34.

⁹⁴ Jfr. Kaisen (1995) s. 29.

⁹⁵ Ot. prp. nr. 75 (1983-84) s. 3 flg.

⁹⁶ Eksemplet er konstruert ut fra Johansen (2000) s. 27 jfr. Lindskog (1991) s. 24.

⁹⁷ Johansen (2000) s. 27.

I praksis er vurderingen mer sammensatt. Først og fremst fordi rekvirentens subjektive motiver lar seg vanskelig påvise. I tillegg er det et faktum at kravet om rimelig grunn skal underkastes en samlet vurdering, samt at retten skal vurdere forholdene på objektivt grunnlag. Lovgivers ønske om å avskjære sjikanøse granskingskrav, gir ikke uttrykk for annet enn terskelen for hvilke krav som bør avskjæres. Rekvirentens subjektive motiver kommer bare inn som et moment i helhetsvurderingen. Spørsmålet som gjenstår er hvilken vekt rekvirentens subjektive motiver skal tillegges.

I en upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 03.09.2003 (LB-2003-1443), uttalte lagmannsretten blant annet, at et krav som alene ”fremstår som motivert av ønsket om å innhente bedømmelser på selskapets bekostning, (...) vil det normalt ikke være grunn til å beslutte iverksatt.” Uttalelsen gir støtte for at krav bør forkastes dersom rekvirenten bygger begjæringen alene på grunnlag av subjektive motiver.

I helhetsvurderingen av om kravet har ”rimelig grunn,” bør rekvirentens motiver, etter min mening, ha liten vekt. En begjæring kan uavhengig av rekvirentens motiver, ikke tas til følge med mindre rekvirenten også i tilstrekkelig grad påviser at granskingen kan avdekke ulovlige eller i alle fall kritikkverdige forhold. I tillegg vil de øvrige momentene i vurderingen være av betydning. Dersom et krav anses å ha ”rimelig grunn,” vil det være unaturlig å kalle granskingskravet sjikanøst, og det selv om rekvirentens motiver kan sies å være sjikanøse. Sjikanøse granskingskrav blir derfor bare en fellesbetegnelse for en type granskingskrav som bygger på rekvirentens sjikanøse motiver, uten å ha tilstrekkelig støtte i de øvrige momentene til at kravet kan sies å ha ”rimelig grunn.”

3.2.9.4 Betydningen av en pågående rettssak

I utgangspunktet stenger ikke en pågående rettssak for at en gransking kan omfatte samme spørsmål som er til behandling i rettsaken. I de tilfellene tvistegenstanden har nær tilknytning til de spørsmål som ønskes gransket, kan momentet imidlertid ha betydning ved vurderingen av om det foreligger ”rimelig grunn” til gransking. De hensyn som gjør seg gjeldene er i hovedsak like de som gjør seg gjeldene ved momentet om å foreta intern

gransking.⁹⁸

Relevansen og vekten av momentet kan illustreres ved en upublisert kjennelse fra Borgaring lagmannsrett av 30.05.1997 (LB-1997-00863k). En aksjeeier anla rettssak mot selskapet, og halvannet år senere, men før rettsaken var avgjort, fremsatte han begjæring om gransking av en rekke forhold i samme selskap. Lagmannsretten fant at rettsaken hadde sterk tilknytning til de spørsmål som rekvirenten ønsket gransket, og påpekte at forholdet vil være relevant ved vurderingen av ”rimelig grunn.” Retten viste til at det for partene i rettsaken vil være naturlig å få iverksatt undersøkelser i det alt vesentlige av de forhold som omhandlet i forslaget til gransking. For gransking av de faktiske forhold medfører dette at ”eventuelle granskingsmenn [ikke] kan finne fram til informasjon av vesentlig interesse for [rekvirenten], som ikke vil kunne komme fram i den verserende herredsrettssaken.” For spørsmålet om faglig og rettslig vurdering av de faktiske forhold, medførte ”den nære tilknytning mellom de spørsmål som ønskes gransket og de spørsmål som vil måtte bli gjenstand for vurdering under den ovennevnte rettssaken,” at lagmannsretten ved rimelighetsvurderingen la liten vekt på rekvirentens behov for å få foretatt en slik vurdering. Begjæringen ble forkastet. Om retten tok granskingsbegjæringen til følge, ville det resultere i at selskapet måtte bære omkostningene ved granskingen, og i tillegg risikere å bære saksomkostninger ved tap i den pågående rettssaken.

Konklusjonen må bli at en pågående rettssak kan stenge for en gransking dersom de undersøkelsene som må foretas i forbindelse med rettsaken, er de samme eller i alt vesentlig like de forhold som omhandler i forslaget til gransking.

3.2.10 Helhetsvurderingen

Alle de nevnte forhold inngår som momenter i den helhetsvurdering som retten må foreta ved avgjørelsen av om det foreligger ”rimelig grunn” til å ta begjæringen til følge. Ved avgjørelsen må retten på den ene side legge vekt på mindretallets interesse i å få avklart om

⁹⁸ Se pkt. 3.2.5 ”Alternativet om å utføre intern gransking.”

det foreligger kritikkverdige forhold og på den annen side, selskapets og flertallets interesse i at noe så ekstraordinært som en gransking ikke blir foretatt.⁹⁹ Det bemerkes for øvrig at listen ikke er uttømmende, slik at også andre momenter kan komme i betraktning.

4 Bemerkninger til NOU 2008: 16. "Om foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon."

4.1 Nærmere om endringer i aksjelovene § 5-25 flg.

I forbindelse med gjennomføring av direktiv 2006/46/EF,¹⁰⁰ har utvalget vurdert og foreslått en del regelendringer, deriblant reglene om gransking etter aksjelovene §§ 5-25 flg. Utvalget benytter uttrykket "minoritetsgransking" som fellesbetegnelse på slik gransking.¹⁰¹

Oppsummert, er endringene i forhold til gransking, i hovedsak ment å lette granskerens arbeid, blant annet ved å innføre opplysningsplikt for en videre krets personer enn den bistandsplikt som følger av revisorloven § 5-2 tredje ledd. Utvalget har videre funnet at det i tilknytning til behandlingen av bestemte saker på selskapets generalforsamling, kan være et behov for at granskeren gir opplysninger til aksjeeierne selv om det ennå ikke er avgitt beretning. Utvalget foreslår derfor en ny § 5-28 i aksjelovene, som innfører en opplysningsplikt for granskeren overfor selskapets aksjeeiere, knyttet til behandlingen av saker på selskapets generalforsamling. I tillegg er det foreslått innført regel om at rettens beslutning om deponering skal gjelde som et særlig tvangsgrunnlag, og at granskeren kan

⁹⁹ Jfr. blant annet RG. 2002 s. 1506, (LE-2003-18166) og (LB-2005-9819).

¹⁰⁰ Direktiv av 14. juni 2006 om årsregnskaper og konsoliderte regnskaper for visse selskapsformer, banker og andre finansinstitusjoner og forsikringsselskaper.

¹⁰¹ NOU 2008: 16 s. pkt. 7.

begjære kravet fullbyrdet etter tvangsfullbyrdslovens regler.¹⁰²

Av regelendringer som direkte berører denne avhandlingens problemstilling, er forslaget til endring av § 5-26. Forslaget lyder:

§ 5-26. Tingrettens avgjørelse

- (1) Tingretten skal ta til følge et krav om gransking etter § 5-25 annet ledd, dersom retten finner at det har saklig grunn.
- (2) Før avgjørelsen treffes, skal retten gi selskapet og i tilfelle den som granskingen ellers vil omfatte, anledning til å uttale seg.
- (3) Retten oppnevner én eller flere granskere. Det som er bestemt om revisor i revisorloven §§ 4-1 til 4-7 og 6-1 gjelder tilsvarende for granskere.
- (4) Retten fastsetter godtgjørelse for granskerne. Kostnadene ved granskingen bæres av selskapet. Retten kan bestemme at selskapet på forhånd skal deponere et passende beløp. Rettens beslutning om deponering er særlig tvangsgrunnlag for utlegg etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 7.

Forslaget går blant annet ut på at vilkåret om ”rimelig grunn” erstattes med et krav om ”saklig grunn.”

4.2 Begrunnelsen for endringen av kravet om rimelig grunn

Ved gjennomgangen av gjeldende rett for å klarlegge innholdet i uttrykket ”rimelig grunn,” påpekte utvalget særlig to forhold.

For det første at et av momentene i vurderingen var en avveining mellom minoritetsaksjonærens interesse i at gransking var gjennomført opp mot flertallets interesse i at noe så ekstraordinært som en gransking ikke blir foretatt.

Etter utvalgets syn burde ”hensynet til flertallets interesse i at gransking ikke blir foretatt, ikke tillegges selvstendig betydning i vurderingen av om det bør åpnes gransking.”

Utvalget viste til granskingsinstituttet er begrunnet i hensynet til minoritetens

¹⁰² Sitatene er hentet fra NOU 2008: 16, pkt. 1.1, kapittel 7.

informasjonsbehov, og at om majoriteten ønsker en gransking, kan den vedta dette på generalforsamlingen.”Dersom en gransking er begrunnet i et formål om å avdekke forhold som minoriteten har en beskyttelsesverdig interesse i å bli kjent med, bør det etter utvalgets syn i prinsippet være irrelevant hvor stort flertall som ikke ønsker at disse forhold skal bli avdekket.”¹⁰³

For det annet fant utvalget grunnlag for at det i praksis oppstilles krav om sannsynliggjøring av at gransking vil avdekke rettstridige eller iallfall kritikkverdige forhold. Ut fra utvalgets syn bør vilkårene for å åpne gransking ta ”utgangspunkt i minoritetens behov for innsyn i, eventuelt en uavhengig vurdering av, selskapets forhold, og at det ikke bør kreves at rekvirentene kan sannsynliggjøre at nærmere bestemte forhold vil bli avdekket.”¹⁰⁴

Formålet med endringen til ”saklig grunn”, er å markere at bestemmelsen ikke skal innebære noe krav om at det må ”sannsynliggjøres at granskingen vil føre til at bestemte forhold avdekkes, og at minoritetens behov for innsyn i, og eventuelt behovet for en uavhengig vurdering av, selskapets forhold, kan være tilstrekkelig for å åpne gransking.” Etter utvalgets intensjoner, er uttrykket fortsatt ment å avskjære uoverveide og sjikanøse begjæringer om gransking, men at ”den nedre grensen for hva som kreves, likevel senkes i forhold til den rettspraksis som etter utvalgets undersøkelser, synes å ha utviklet seg.”

4.3 Mine bemerkninger

En gjennomgang av hittil besvarte høringsuttalelser, viser at meningene er delte om hvorvidt det materielle vilkår om ”rimelig grunn” bør endres. Av totalt 56 høringsinstanser har 13 hittil besvart.¹⁰⁵ Av de som er besvart, er det ni som konkret uttaler seg om endringen, derav fem av de kommer med kritiske bemerkninger og resterende fire er

¹⁰³ NOU 2008: 16, pkt. 7.4.1.

¹⁰⁴ NOU 2008:16, pkt. 7.4.1.

¹⁰⁵ Pr. 19. april 2010

positive.¹⁰⁶

Det er på det rene at senking av terskelen for hvorvidt en granskingsbegjæring skal etterkommes, vil styrke minoritetens muligheter for frembringe ønskelig informasjon. Spørsmålet er om det er nødvendig med den regelendring som lovutvalget foreslår. Jeg vil i det følgende se på lovutvalgets argumentasjon og vurdere den opp mot mine drøftelser i avhandlingen, deretter vil jeg forsøke å utdype hva en regelendring kan medføre ut fra gjeldende rett.

4.3.1 Hensynet til flertallets interesse i at gransking ikke blir foretatt

Lovutvalget viser først i pkt. 7.4.1 ”særlig til forutsetningen, (...) om at det er de sjikanøse og uoverveide granskingsbegjæringene rimelighetsvilkåret i utgangspunktet er ment å skulle avskjære.” Ut fra foreliggende rettspraksis kan det etter ”utvalgets vurdering tyde på at det ikke bare er de uoverveide eller sjikanøse granskingsbegjæringene som risikerer å bli avvist.” Utvalget viser videre til det ”at selskapet må bære kostnadene, og at flertallet har en interesse i at gransking ikke åpnes, tilsier etter utvalgets syn ikke uten videre at en begjæring om gransking dermed kan sies å være sjikanøs eller uoverveid.”

Jeg er til dels enig i lovutvalgets forståelse av hva som bør falle inn under sjikanøse og uoverveide granskingskrav, men er prinsipielt uenig i at kravet om ”rimelig grunn” er ment å avskjære ”bare” den type krav.

I forarbeidene til endringsloven av 1984, gis det uttrykk for at det er ”forutsetningen at [skifteretten] allerede ved prøvingen av om granskingskravet skal tas til følge, avskjærer uoverveide og sjikanøse granskingskrav.”¹⁰⁷ Forarbeidene gir imidlertid ingen støtte for at det bare er den type krav som rimelighetsvurderingen har ment å avskjære. I tillegg følger det blant annet av Rt. 2006 s. 644 hvilke momenter retten skal vektlegge ved

¹⁰⁶ Alle høringsuttalelsene ligger tilgjengelig på www.regjeringen.no

¹⁰⁷ Ot. prp. nr. 45 (1983-84) s. 3 flg.

rimelighetsvurderingen. De momentene som fremkommer i rettspraksis retter seg til hvorvidt et krav har ”rimelig grunn,” og ikke direkte til vurderingen av om begjæringen er ”uoverveid eller sjikanøs.” Imidlertid vil momentene i rimelighetsvurderingen [indirekte] være med på å avgjøre hvilke krav som er sjikanøse eller uoverveide, slik at en begjæring som har ”rimelig grunn” vil i prinsippet aldri kunne anses å være ”uoverveid eller sjikanøs.”

Når det er sagt, presiserer lovutvalget at uttrykket [saklig grunn] fortsatt er ment å avskjære uoverveide og sjikanøse begjæringer om gransking, men at ”den nedre grensen for hva som kreves, likevel senkes i forhold til den rettspraksis som etter utvalgets undersøkelser, synes å ha utviklet seg.” Lovutvalgets forståelse av de momentene i rimelighetsvurderingen synes ut i fra dette å rette seg til hva som faller innunder uttrykket ”uoverveide og sjikanøse” begjæringer. Et standpunkt som ut fra min argumentasjon over, ikke er helt treffende. Lovutvalget er imidlertid ikke uenig i at de momentene som neves blant annet i Rt. 2006 s. 664 skal inngå i vurderingen. Lovutvalgets forståelse av ”rimelig grunn” synes derfor å være sammenfallende med uttrykket ”uoverveide eller sjikanøse.” Ettersom vurderingen menes å være den samme, blir betegnelsen bare et definisjonsspørsmål.

Ut fra lovutvalgets syn, er jeg enig i at ”hensynet til at selskapet må bære kostnadene, og at flertallet har en interesse i at gransking ikke åpnes, tilsier (...) ikke uten videre at en begjæring om gransking dermed kan sies å være sjikanøs eller uoverveid.”¹⁰⁸ Begrunnelsen ligger i først og fremst i at avgjørelsen av om en begjæring er ”sjikanøs eller uoverveid” må avgjøres ut fra en helhetsvurdering, der de nevnte hensyn bare er momenter i den samlede vurdering.

Jeg er videre enig i lovutvalgets forslag om at hensynet til ”flertallets interesse i at gransking ikke blir foretatt, ikke tillegges selvstendig betydning i vurderingen av om der bør åpnes gransking.”¹⁰⁹ Begrunnelsen ligger først og fremst i at bestemmelsen er en del av

¹⁰⁸ NOU 2008:16 pkt. 7.4.1

¹⁰⁹ NOU 2006:16 pkt. 7.4.1.

minoritetsvernet i aksjelovgivningen.

Riktignok uttales det i teorien, samt flertall av avgjørelsene at ”det må også legges vekt på selskapets og flertallets interesse i at gransking ikke blir foretatt.”¹¹⁰ Årsaken til at hensynet tillegges vekt må kunne forklares med at disse hensyn utgjør motvekten for den interesse minoriteten har i å begjære gransking. Det er derfor naturlig å ha disse mothensynene som utgangspunkt ved vurderingen. Gjennomgangen foretatt ovenfor i pkt. 3.2, viser imidlertid at hensynet til majoriteten sjelden får selvstendig og direkte betydning i vurderingen.

Størrelsen på aksjekapitalen som står bak kravet, benyttes bare som støtte for om det foreligger rimelig grunn, og brukes ikke direkte som motargument for om begjæringen skal tas til følge. Hensynet gjør seg gjeldende først og fremst (indirekte) gjennom den belastning et selskap kan utsettes for som følge av en gransking. I rettspraksis uttrykkes det gjerne som ”den merbelastning for selskapet,” eller lignende.¹¹¹ Aksjonærene berøres indirekte som følge av at selskapet påføres kostnader ved granskingen, den negative effekten i form av for eksempel negativ omtale, fall i aksjekurs og lignende. Selv om rettspraksis gir uttrykk for hensynet til selskapets og majoritetens interesse skal tillegges vekt, synes det som om vektingen i realiteten retter seg mot selskapet.

Majoritetsaksjonærers interesse blir derfor kun indirekte ivarettatt.

Det foreligger så vidt med bekjent, ikke rettpraksis som uttrykkelig legger direkte vekt på flertallets interesse i at gransking ikke blir foretatt. I den grad hensynet blir tillagt selvstendig betydning i rimelighetsvurderingen, er jeg enig med Lovutvalgets forslag om å gå bort fra dette.

Det er for meg uklart om lovutvalget ønsker å markere at også ”hensynet til at selskapet må bære kostnadene,” ikke skal tillegges selvstendig betydning i rimelighetsvurderingen.

Dersom det er ønskelig, vil jeg peke på to konsekvenser.

For det første, vil det i forhold til ”arten av de forhold granskingen gjelder,” åpne for at en begjæring som med tilstrekkelig forankring i konkrete forhold fremkommer med kritikk,

¹¹⁰ Se for eksempel LB-2008-033460. Aarbakke m.fl. (2004) s. 423 og Bråthen (2009) s.70.

¹¹¹ Se for eksempel RG 2001 s. 995 og (LB-2003-1443).

men at kritikken ikke er av vesentlig betydning, resultere i at begjæringen likevel kan etterkommes. Rettspraksis gir støtte for at i de tilfellene kritikken ikke er av vesentlig betydning, kan kostnadene ved granskingen medføre at begjæringen ikke etterkommes.¹¹² For det annet, vil det i forhold til de ”involverte verdier,” (isolert) åpne for at begjæringen kan etterkommes selv om de for rekvirenten involverte verdier, er lavere enn de for selskapet involverte verdier, deriblant kostnadene med granskingen.¹¹³

Begrunnelsen bak begge eksemplene bygger på at det i slike tilfeller er urimelig å belaste selskapet med de kostnadene en gransking medfører.

4.3.2 Kravet om at rekvirenten må sannsynliggjøre at nærmere bestemte forhold vil bli avdekket.

Lovutvalget er av den oppfatning at ”det ikke bør kreves at rekvirentene kan sannsynliggjøre at nærmere bestemte forhold vil bli avdekket,” og mener at vilkårene for å åpne gransking ”bør ta utgangspunkt i minoritetens behov for innsyn i, eventuelt en uavhengig vurdering av, selskapets forhold.”¹¹⁴ Ut fra Lovutvalgets argumentasjon er det for meg uklart hva utvalget legger i et krav om sannsynliggjøring. Utvalget viser til at ”vilkårene for å åpne gransking ikke bør innebære at rekvirenten allerede må være i besittelse av en betydelig mengde informasjon.”¹¹⁵

Holdt opp mot min vurdering i pkt. 3.2.6 ”hvorvidt kritikker er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold,” viser rettspraksis at det ikke kreves at rekvirenten er i besittelse av en betydelig mengde materiale. Den sannsynlighetsvurdering som utvalget viser til, er bare ett av momentene i rimelighetsvurderingen. Graden av sannsynlighet som anses påkrevd avgjøres ut fra en konkret vurdering, der terskelen neppe er så høy som utvalget antyder. Jeg viser blant annet til upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2008 (LB-2008-156976) der lagmannsretten med støtte fra de øvrige momentene i

¹¹² Se vurderingen i pkt. 3.2.2.2 på bakgrunn av (LB-2005-9819)

¹¹³ Sml. vurderingen i pkt 3.2.3 opp mot (LB-2003-1443).

¹¹⁴ NOU 2008:16 pkt. 7.4.1

¹¹⁵ NOU 2008:16 pkt. 7.4.1

rimelighetsvurderingen, etterkom en begjæring selv om grunnlaget i de faktiske forhold neppe var høyere enn en indikasjon på det som rekvirenten pretenderte.¹¹⁶

På denne bakgrunn er jeg prinsipielt uenig med Lovutvalget i at det er nødvendig å gå bort fra den gjeldende rettspraksis. Videre er jeg av den oppfatning at om lovgiver velger å gå bort fra kravet om tilstrekkelig forankring i de konkrete forhold (sannsynliggjøring), så vil det medføre en utilsiktet virkning i form av at uoverveide og sjikanøse granskingskrav vanskelig lar seg unngå. Endringen kan medføre at rekvirentens pretensjoner om at noe ulovlig eller kritikkverdig er begått, vil være tilstrekkelig til at begjæringen etterkommes. Ettersom rekvirentens motiver bak begjæringen vanskelig lar seg påvise, vil det åpne for at sjikanøse granskingskrav i større grad blir etterkommet.¹¹⁷

4.3.3 Konklusjon

Jeg er i det alt vesentlige uenig i behovet for den endring utvalget foreslår. Lemping av terskelen på bakgrunn av det som er foreslått, vil resultere i at forholdet mellom momentene i rimelighetsvurderingen bringes i ubalanse. Den gjennomgang av rettspraksis som jeg har foretatt gir ikke grunnlag for at uttrykket ”rimelig grunn” bør endres. I den grad utvalget likevel ønsker å markere at hensynet til flertallets interesse, eventuelt også hensynet til at selskapet må bære kostnadene, ikke skal tillegges selvstendig vekt i rimelighetsvurderingen, bør dette presiseres nærmere

¹¹⁶ Kjennelsen er behandlet i pkt.3.2.6 ”Hvorvidt kritikken er tilstrekkelig forankret i konkrete forhold.”

¹¹⁷ Høringsuttalelsen fra Norske Finansanalytikeres Forening gir støtte for samme oppfatning.

5 Litteraturliste

5.1 Bøker:

Andenæs, Mads Henry: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, 2. utg. Oslo 2006

Bråthen, Tore. Styremedlem og aksjonær. 2. utg. Oslo 2009.

Aksjeloven og allmennaksjeloven. 2. utg. Magnus Aarbakke, Asle Aarbakke, Gudmund Knutsen, Tone Ofstad, og Jan Skåre. Oslo, 2004.

Olsen, Anders Berg. Økonomisk kriminalitet. Avdekking, gransking og forebygging. Oslo, 2007.

Lindskog, Stefan. Särskild granskning enligt Aktiebolagslagen, 2. utg. Stockholm, 1991

5.2 Artikler:

Kaisen, Christial Wille. Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13. Tidsskrift for forretningsjus. Nr. 1, 1995, årgang 1. s. 23 – 41.

Bråthen, Tore. Magma. 1998, årgang 1. nr. 6. <http://www.sivil.no/magma/>

Matre, Hugo P. Hva er en aksjonær? Tidsskrift for selskabsret. Nr. 4, 2001, s. 395-406

Bråthen, Tore. Lov og rett, 1997, s. 515 – 561

Brandi, Thomas Steen og Jensen Robert. Granskingsreglene i aksjeloven – modne for revisjon? Tidsskrift for forretningsjus. Nr. 4, 2006

5.3 Rettsavgjørelser:

Kjennelse i Rt. 2006 s. 664

Kjennelse i Rt. 2000 s. 1792

Kjennelse i Rt. 1980 s. 900

Kjennelse i RG 2004 s. 480

Kjennelse i RG 2001 s. 995

Kjennelse i RG 1990 s. 1282

upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 10.03.2010 (LB-2010-15242)

upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2009 (LB-2009-152739)

upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 24.11.2008 (LB-2008-156976)
 upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 17.11.2008 (LB-2008-137987)
 upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 23.04.2008 (LB-2008-33460)
 upublisert kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett av 28.09.2007 (LH-2007-124916)
 upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 06.03.2006 (LB-2006-02037)
 upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 15.12.2005 (LB-2005-103147)
 upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 23.06.2005 (LB-2005-9819)
 upublisert kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 03.09.2003 (LB-2003-1443)
 upublisert kjennelse fra Gulating lagmannsrett av 19.07.2001 (LG-2001-0067)
 upublisert kjennelse fra Eidsivating lagmannsrett av 01.06.2000 (LE-2000-00927)

5.4 Lovregister:

Aksjeloven	Lov av 13. juni 1997 nr. 44
Allmennaksjeloven	Lov av 13. juni 1997 nr. 45
Aksjeloven 1976	Lov av 4. juni 1976 nr. 59
Aksjeloven 1957	Lov av 6. juli 1957 nr. 4
Aksjeloven 1910	Lov av 19. juli 1910 nr. 1
Regnskapsloven	Lov av 17. juli 1998 nr. 56
Bokføringsloven	Lov av 19. november 2004 nr. 73
Twisteloven	Lov av 17. juni 2005 nr. 90
Selskapsloven	Lov av 21. juni 1985 nr. 83
Burettslagslova	Lov av 6. juni 2003 nr. 39
Bustadbyggjelag	Lov av 6. juni 2003 nr. 38

5.5 Forarbeider:

Ot. prp. nr. 23 (1996-1997)	Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)
Ot.prp.nr.45 (1983-1984)	Endringsloven av 15. juni 1984
Ot.prp. nr. 4 (1957)	Om lov om aksjelesksaper m.m.
Innst. 1970	Innstilling til lov om aksjeselskaper, avgitt mars 1970 av lagmann Hans Fredrik Marhinussen.

Innst. 1947	Innstilling fra Aksjekomiteen av 1947, 11. februar 1952
Udkast 1894	Udkast til Lov om Aktieselskaber. 1894
NOU 2008:16	Om foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon
NOU 1996:3	Ny aksjelovgivning

5.6 Nettresurser

www.lovdato.no

www.rechtsdata.no

Norsk lovkommentar

www.regjeringen.no

NOU 2008:16

www.stortinget.no

www.idunn.no

5.7 Annet

Johansen, Roy Gunnar. Gransking etter reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 5-25 til 5-27. særavhandling nr. 102, 2000.

